Die Subjekte des Strafantragsrechts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD.
LUDOVIC.
BIBL.

vorgelegt von

Karl Bub
Referendar aus Ulm.

Approbiert am 24. November 1907.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

6

Referent: Professor Dr. **Allfeld.**

Herrn Referendar Walther Schmidlin

in Freundschaft gewidmet

vom Verfasser

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Der Verletzte als Antragsberechtigter 3
§ 3. Der Nichtverletzte als Antragsberechtigter 10
§ 4. Das Antragsrecht mehrerer Verletzter 14
§ 5. Das Antragsstellungsrecht aus fremdem Recht 19
§ 6. Die Subjekte des Antragsrechtes bei den einzelnen Delikten 32
§ 7. Beginn, Dauer, Ende des Antragsrechtes, insbesondere Unmöglichkeit eines Wechsels der Subjekte desselben 44

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0108

Literaturverzeichnis.

1. Lehrbücher.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1900. (zit.: Beling.)

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Jena 1900.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 2. Aufl. Halle 1902.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1904.

Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1884.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1. Bonn 1881.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. u. 15. Aufl. Berlin 1905.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1907.

2. Kommentare.

Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen v. 19. 6. 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht. München 1902.

Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. u. 4. Aufl.

Löwe, Kommentar zu der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. 1907. Bearbeitet von A. Hellweg.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1 u. 2. 7. Aufl. Berlin 1905/06.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Herausgegeben von Delius.

Pinner, Kommentar zum Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. 5. 1896. Berlin 1903.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. G. Planck. Bd. 6: Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1906.

Rubo, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Leipzig 1884.

3. Einzelabhandlungen.

Barnau, Stellvertretung im Strafrecht und im Strafprozeß. Tübinger Dissert. 1890

Bolze, Der Strafantrag des gewillkürten Vertreters. Im Gerichtssaal Bd. 32 S. 433

Cohn, Die Stellvertretung beim Strafantrag. Breslauer Dissert. 1893.

Dietz, Die Stellvertretung beim Strafantrag, insbesondere das Antragsrecht des Bevollmächtigten. Erlanger Dissert. 1900.

Dochow, Die Antragsdelikte im Reichsstrafrecht. In Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 4 S. 237 ff.

Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkungen in Theorie und Praxis des deutschen Strafgesetzbuchs und der deutschen Strafprozeßordnung. Hannover 1880.
Fuchs, Anklage und Antragsdelikte. Breslau 1873.
Gerland, Über die verschiedenen Arten der Strafverfolgung, insbesondere zu der deutschen Strafprozeßordnung. Im Gerichtssaal Bd. 57 S. 81.
Geyer in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft S. 373 ff.: Zur Lehre von den Antragsdelikten.
Herzog, Stellvertretung beim Strafantrag. Würzburger Dissert. 1900. (zit.: Herzog, Diss.)
Herzog im Gerichtssaal Bd. 33 S. 389 ff.: Der Strafantrag des gewillkürten Vertreters.
Herzog im Gerichtssaal Bd. 26 S. 202 ff.: Über den Umfang der Antragsberechtigungen in Fällen von Miteigentum und Miterbrecht.
John in den Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 223.
Keßler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Berlin und Leipzig 1884.
Köhler, Die Lehre vom Strafantrag. Breslau 1889.
Kirchenhein, Die rechtliche Natur der Strafantragsdelikte. Tübingen 1877.
Klebs in Goltdammers Archiv Bd. 19 S. 569 ff.
Lehmann, Zur Lehre vom Strafantrag, insbesondere der Sätze im § 61 RStGB. Leipzig 1881.
Liedke in der Juristischen Wochenschrift 1900 Nr. 7.
Medem, Beseitigung der Antragsdelikte. Ein Beitrag zur Revision und Interpretation des Strafrechts. Im Gerichtssaal Bd. 29 S. 509 ff.
Meves in der Strafrechtszeitung von Holtzendorff S. 569 ff.: über die §§ 195, 196 und 200 RStGB.
Löwenstein, Deutsche Juristenzeitung. 1902. Nr. 15.
Nessel, Die Antragsberechtigungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs. Berlin 1873.
Reber, Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. München 1873.
Rheinstein in der Juristischen Wochenschrift 1904 Nr. 17—20 S. 136.
Rödenbeck, Volenti non fit in iuria. Nach der Schrift Keßlers: Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Im Gerichtssaal Bd. 37 S. 124.
Thomsen in den Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 193.
Wittmaak im Schleswig-Holsteiner Anzeiger 1904. 6. Stück.

§ 1.

Einleitung.

Das Institut des Strafantragsrechts stellt eine Modifizierung des den Strafprozeß beherrschenden Legalitätsprinzips[1]) dar, indem bei den sogen. Antragsdelikten die Pflicht — und das Recht — des Staats, die strafbare Handlung — eine solche liegt auch schon vor der Antragstellung vor — zu verfolgen, erst mit dem Zeitpunkt eintritt, wo der hierzu Berechtigte den Antrag gestellt hat.[2]) Ungenau ist die Behauptung, das Institut des Antragsrechts bilde eine Ausnahme von der Offizialmaxime.[3]) Eine Ausnahme von der Offizialmaxime bildet vielmehr die Privatklage. Vorher besteht wohl ein Strafanspruch des Staates, aber er hat nicht die Macht, das Delikt zu verfolgen, d. h. der Antragsberechtigte hat die Befugnis — und diese bildet den eigentlichen Inhalt des Antragsrechts —, durch Nichtstellung des Antrags die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs zu hemmen resp. unmöglich zu machen.[4]) Die Stellung des Antrags selbst bedeutet dann einen Verzicht auf das Recht, die Strafverfolgung zu hemmen und die Zurücknahme des Strafantrags ist dann ein Verzicht auf diesen Verzicht.[5]) Abweichend davon betrachtet Gerland[6]) das Antragsrecht nicht eigentlich als ein Recht, sondern vielmehr als eine gesetzlich angeordnete, wenn auch nicht erzwingbare Anzeigepflicht des Berechtigten. Nun mag vielleicht in gewissen Fällen die Stellung des Antrags eine moralische Pflicht sein, aber gesetzlich stellt sich das Antragsrecht eben als ein Recht dar.

Zum mindesten bietet das Gesetz keine Handhabe, das An-

---

[1]) StPO. § 152 Abs. 2.
[2]) vgl. jedoch z. B. StPO. § 127 Abs. 3.
[3]) So z. B. Beling S. 221/22; Dochow S. 24.
[4]) Thomsen in den Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 196; Medem S. 518; Entsch. Bd. 3 S. 387; Bd. 9 S. 393.
[5]) Beling S. 229.
[6]) In GS. Bd. 62 S. 139.

tragsrecht als Pflicht zu charakterisieren.[7]) Das Antragsrecht ist ferner ein öffentliches Recht.[8])

Der Hauptstreit in der Wissenschaft hat sich aber darum gedreht, ob das Antragsrecht materiellrechtlicher oder prozessualer Natur sei. Heute darf die Frage als in letzterem Sinne entschieden gelten.[9]) Die Gründe hierfür sind teils schon oben kurz angedeutet, teilweise sind sie noch unten bei der Lehre von der Stellvertretung anzuführen, wo auch sonst noch das Wesen des Antragsrechts etwas genauer erörtert werden wird.

---

[7]) Herzog, Diss. S. 28.

[8]) Lehmann S. 22; so die herrschende Lehre; a. A. z. B. Kirchenhein S. 38: „Die Natur des Antragsrechts beruht auf einer Verbindung öffentlichrechtlicher und privater Grundsätze". Ähnlich Freudenstein S. 116/17: „Die Natur des Antragsrechts ist wenig publizistisch", und John S. 249 in den Verh. des 12. Deutschen Juristentags Bd. 2.

[9]) So die herrschende Lehre; a. A. z. B. Köhler S. 13; Kirchenhein S. 65; Meyer-Allfeld S. 244; Olshausen § 61 Nr. 1; vermittelnd Fuchs S. 33; Klebs S. 576.

§ 2.

Der Verletzte als Antragsberechtigter.

Das Strafgesetzbuch hat zwar nicht ausdrücklich und allgemein bestimmt, wer der Inhaber des Antragsrechts sein soll, aber aus § 65 StGB. geht mit Notwendigkeit hervor, daß dies im Zweifel der durch die bezügliche strafbare Handlung Verletzte ist.[1] Dies ist auch in der Wissenschaft allgemein anerkannt.[2]

Dagegen ist die Frage, wer denn nun eigentlich der Verletzte sei, sehr verschieden beantwortet worden.

Indem der Staat Gesetze gibt, beansprucht er zugleich, daß gegen diese nicht gefehlt wird. Geschieht dies dennoch, so ist er der eigentlich und unmittelbar Verletzte.[3] Nun ist es aber selbstverständlich, daß das Gesetz, wenn es in § 65 als antragsberechtigt den Verletzten bezeichnet, damit nicht den Staat im Auge hat. Sonst wäre ja offenbar das Antragserfordernis zwecklos. Es muß also hier der Ausdruck „Verletzter" in einem anderen Sinne verstanden sein.

Ist auch der Staat der unmittelbar Verletzte, so sind doch bei jedem Delikt außer ihm noch einer oder mehrere[4] passiv Beteiligte. Von diesen muß einer der Verletzte im Sinne des § 65 StGB. sein. Wer dies ist, ergibt sich aus § 196 StGB. Indem dort gesagt ist, daß im Falle der Beleidigung eines Beamten — die jetzt kein besonderes Delikt mehr bildet — außer den „unmittelbar Beteiligten" auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht haben, den Strafantrag zu stellen, ist implizite der „unmittelbar Beteiligte" als Verletzter im Sinne von § 65 bezeichnet.[5] Es wird sich demnach darum handeln, festzustellen, wer nun dieser „unmittelbar Beteiligte" ist.

---

[1] vgl. Binding Bd. 1 § 130 S. 616; Meyer-Allfeld S. 249; Franck § 61 Bd. 3; Köhler S. 41.

[2] vgl. aber Reber S. 297.

[3] Binding Bd. 1 S. 186 u. 615.

[4] Mögen dies auch unbestimmt viele, das Publikum (Keßler S. 63) sein.

[5] vgl. Binding Bd. 1 Anm. 3 zu § 130; Olshausen § 61 Nr. 10.

Nach Olshausen § 61 Nr. 10 ist dies „der Träger des das Angriffsobjekt bildenden Rechtsguts", nach Beling (§ 65 Ia) „derjenige, dessen eigene Rechtsgüter durch die Tat angegriffen worden sind", nach Frank (§ 61 III; Entsch. Bd. 1 S. 370, Bd. 19 S. 250) „der Träger des Rechtsguts, gegen das sich das Delikt wendet", nach Liszt (S. 196) „der Träger des durch die strafbare Handlung unmittelbar angegriffenen Rechtsguts". Der Fehler dieser Definitionen ist, daß sie — wenigstens ihrem Wortlaut nach — das Hauptgewicht darauf legen, gegen wen tatsächlich der Angriff sich richtet. So kommt es denn auch, daß Beling (§ 65 Ia) als allgemeingültigen Satz aufstellt, verletzt sei z. B., wer an der Sache — gegen die das Delikt sich richtet!? — rechtlich geschützten Besitz habe, nicht dagegen z. B. der bloß obligatorisch Berechtigte, während dies unserer Ansicht nach erst im einzelnen Falle entschieden werden kann.[6]) Die gleichen Gründe sprechen auch gegen die Definitionen Berners (§ 164 Ziff. 7): „Verletzter ist derjenige, gegen den die strafbare Handlung sich richtete" und Oppenhoffs (§ 65 Nr. 1): „Verletzter ist derjenige, in dessen Recht durch die strafbare Handlung eingegriffen worden ist.[7]) Schon näher der Sache kommt Hälschner (S. 715), welcher sagt, „es komme darauf an, in Rücksicht auf die Natur des betreffenden Antragsdeliktes das Recht zu bestimmen, welches hier als das eigentümliche Objekt des Angriffs zu betrachten ist und als Verletzten den anzusehen, der in betreff eben dieses Rechtes als der Berechtigte erscheint". Wenn der Gesetzgeber dem Verletzten ein so weitgehendes Recht wie das Antragsrecht gibt, so hat er offenbar nicht denjenigen im Auge, der rein zufällig durch das bezügliche Delikt geschädigt worden ist, sondern offenbar denjenigen, in Beziehung auf dessen Recht er gerade die übertretene Gesetzesnorm erlassen hat. Diesem Gedanken kommt die Definition Keßlers (S. 49) am nächsten: „Verletzter ist derjenige, dessen Interesse durch die bezügliche Strafbestimmung geschützt werden sollte". Nur möchten wir statt „Interesse" Recht setzen, weil ein Gesetz Rechte (ebenso Entsch. Bd. 19 S. 250: Verletzter ist derjenige, gegen dessen durch das Strafgesetzbuch geschütztes Recht der Angriff gerichtet ist) und nicht Interessen oder richtiger die Inhaber der Rechte in ihren Rechten schützt. Es wird jedoch nicht verkannt, daß diese Abweichung im wesentlichen nur eine formelle ist.[8])

Das Ergebnis unserer Untersuchung wäre also: „Verletzter

---

[6]) z. B. ist in § 288 der obligatorisch Berechtigte verletzt (s. unten S. 40).
[7]) Ähnlich auch noch Köhler S. 39.
[8]) vgl. jedoch Keßler S. 53.

ist derjenige, der in seinem Recht durch die bezügliche Strafbestimmung geschützt werden sollte".

Damit ist ausgedrückt, daß es gleichgültig ist, gegen wen nun tatsächlich der Angriff sich gerichtet hat oder wer durch das Delikt tatsächlich geschädigt ist;[9]) z. B. es beschädigt jemand böswilligerweise einen an sich fast wertlosen Gegenstand des A, den dieser dem B rechtswirksam zu schenken versprochen und der für den B nur als Liebhaber Wert hat, und zwar bloß, um den B zu verletzen. Hier ist der Angriff zweifellos tatsächlich gegen B gerichtet, trotzdem ist nur A — als Eigentümer — verletzt, weil er eben der Inhaber des bezüglichen Rechtes ist.

In unserer Definition ist auch enthalten, daß nur der unmittelbar Verletzte in Betracht kommen kann, daß also z. B. der bloß Interessierte,[10]) wie der Regreßpflichtige usw., nicht hierher zu zählen ist.[11]) Im übrigen kann nur bei den einzelnen Delikten selbst festgestellt werden, wer der (unmittelbar) Verletzte ist, da dies nur aus der spezifischen Natur des einzelnen Deliktes zu entnehmen ist.[12]) Jedenfalls kann man eine allgemeine Regel, etwa: „unmittelbar verletzt sind nicht die bloß obligatorisch Berechtigten, wohl aber diejenigen, die an der Sache rechtlich geschützten — unmittelbaren oder mittelbaren — Besitz haben,[13]) und überhaupt die dinglich Berechtigten", nicht aufstellen. Natürlich kommt für uns als Verletzter nur derjenige in Betracht, der zur Zeit der Begehung — resp. Vollendung — der Tat Inhaber des bezüglichen Rechts ist. Denn dieser Zeitpunkt bedeutet ja auch den Beginn des Antragsrechts. Ist er später nicht mehr Inhaber, so ist dies nicht von Bedeutung. Er kann trotzdem noch Strafantrag stellen.[14]) Der spätere Inhaber hat dagegen kein Antragsrecht, weil er zur Zeit der Begehung der Tat eben nicht Verletzter war.[15]) Sofern ein Nichtverletzter als antragsberechtigt in Betracht kommt,[16]) muß er die Eigenschaft, die ihm das Antragsrecht gibt, ebenso schon im Zeitpunkt der Begehung des Deliktes haben. Späterer Wegfall der Eigenschaft ist unschädlich.

---

[9]) Hier scheint auch Olshausen § 61 Nr. 12 b unserer Ansicht zu sein.

[10]) Dagegen erklärt Medem S. 581 den Erben als Interessierten für verletzt und antragsberechtigt.

[11]) Ebenso Nessel S. 25; Mayer-Allfeld S. 249; Frank § 61 III; Liszt S. 196; Entsch. Bd. 19 S. 251; a. A. Klebs S. 571; Medem S. 575.

[12]) Entsch. Bd. 19 S. 251.

[13]) So Beling S. 225; vgl. dagegen unten.

[14]) Ebenso Geyer in der Krit. VSchr. S. 393; a. A. Reber S. 342; vgl. auch Liszt § 45 Anm. 14.

[15]) Wie im Text Olshausen § 61 Ziff. 11.

[16]) z. B. in §§ 195, 196, 182 usw.

Die Ansicht Rebers und Liszts, die das Antragsrecht mit dem Übergang des bezüglichen Rechtsguts an einen Singularsukzessor untergehen lassen, legt dem Antragsrecht fälschlicherweise einen zivilrechtlichen Charakter bei, indem sie es als Akzessorium des bezüglichen Rechtsguts betrachtet.[17]) Das Strafgesetzbuch will aber nicht Rechtsgüter,[18]) sondern die Inhaber derselben schützen, und folglich muß das Antragsrecht ein Akzessorium des Inhabers des bezüglichen Rechts sein[19]) und demnach kommt nur der in Betracht, der zur Zeit der Begehung Inhaber des Rechts war. Eine Ausnahme bei den Delikten gegen das Urheberrecht wie Binding[20]) zu machen, erscheint grundlos.[21]) Hier ist bloß der Kreis der Verletzten, wie auch Binding[22]) andeutet, größer, weil eben jeder verletzt ist, der das absolute Recht in der Richtung erworben hat, in welcher die verletzende Handlung liegt.[23])

Der § 28 des Ges. v. 11. 6. 1870, auf den Binding seine Ansicht stützt, ist nicht in das Gesetz v. 19. 6. 1901 aufgenommen worden.

Aber auch, wenn dies der Fall wäre, wären eben unter „jeder, dessen Urheber- und Verlagsrechte durch die widerrechtliche Vervielfältigung beeinträchtigt sind", auch nur diejenigen zu verstehen, die zur Zeit der Begehung Inhaber der bezüglichen Rechte waren.[24])

Übrigens mag gleich hier bemerkt werden, daß ja nicht immer (nur) der Verletzte antragsberechtigt, und daß demnach der Ausdruck „der Verletzte" in § 65 ungenau ist. Der nichtverletzte Antragsberechtigte, von dem natürlich die nicht aus eigenem Recht Berechtigten[25]) zu unterscheiden sind, hat im allgemeinen die gleiche Stellung wie der verletzte Antragsberechtigte. Prozessual hat der Verletzte teilweise allerdings weitergehende Rechte (vgl. § 170), während ihm z. B. in § 414 Abs. 2 der nichtverletzte Antragsberechtigte wieder gleichgestellt ist.

Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß rein sprachlich der Ausdruck „der Verletzte" eine bereits erfolgte Beeinträchtigung des Antragsberechtigten in seinem Rechte voraussetzen würde, während er selbstredend auch die Fälle des Versuchs umfassen

---

[17]) Dagegen Bolze S. 443.
[18]) Wie z. B. Geyer, Grundriß S. 208.
[19]) Ähnlich Binding Bd. 1 S. 623.
[20]) Bd. 1 S. 623.
[21]) vgl. Allfeld zu § 45, 2b.
[22]) Bd. 1 S. 624.
[23]) vgl. Allfeld § 45, 2a.
[24]) Bezüglich der Erben vgl. § 5 B unten.
[25]) s. unten § 5.

will und also strafrechtlich die Auslegung am Platze ist, daß schon durch den bloßen, wenn auch erfolglosen Versuch, eine Verletzung als erfolgt zu betrachten ist. Wenn demnach auch der Ausdruck ungeschickt gewählt sein mag, so gibt er doch in der erwähnten Beziehung zu keinerlei Zweifel Anlaß.

Selbstverständlich kann der Verletzte auch eine juristische Person sein resp. eine Personengesamtheit;[26] denn eine solche hat rechtlich genau dieselbe Stellung wie eine physische Person. Sie ist keine bloße Fiktion.[27] Im Rechtssinn gibt es eben zweierlei Personen: physische (Menschen) und juristische.[28] Die letzteren haben nicht bloß Vermögensfähigkeit, sondern Rechtsfähigkeit überhaupt, also auch die Rechte der Persönlichkeit,[29] soweit sie dieselben ihrer Natur nach überhaupt haben können.[30] Folglich können sie auch in allen diesen Rechten verletzt werden.

Der eigentliche Streit in der Wissenschaft beginnt aber erst bei der Frage, ob juristische Personen resp. Personengesamtheiten beleidigt werden können.[31] Die herrschende Lehre[32] verneint dies, ausgehend von der irrtümlichen Ansicht, die juristische Person sei nur eine Fiktion, während sie auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein wirkliches rechtliches existens und rechtlich wie die natürliche Person zu behandeln ist. Teilweise allerdings gibt auch die herrschende Lehre eine Beleidigungsfähigkeit juristischer Personen zu, nämlich in den Fällen der §§ 196, 197, wo das Gesetz selbst zu diesem Zugeständnis zwinge; außerdem auch noch im Falle des § 187.[33] Aber gerade dieses letztere Zugeständnis zeigt, wie hinfällig die herrschende Lehre ist. § 187 fällt schon durch seine Stellung unter die Rubrik der Beleidigungsdelikte. Nur ist hier Objekt des Angriffs die wirtschaftliche Seite der Ehre.[34] Es wird hier nicht ein vermögensrechtliches Interesse verletzt, jedenfalls nicht in erster Linie, wie die herrschende Lehre meint.[35] Daher muß § 187 genau wie die anderen Beleidigungsfälle behandelt werden, und wenn die Vertreter der herrschenden

[26]) Reber S. 323; Herzog im GS. S. 403 Bd. 33.
[27]) Ebenso Dernburg Bd. 1 S. 164; Cosack Bd. 1 S. 93.
[28]) Dernburg Bd. 1 S. 164/65.
[29]) Dernburg Bd. 1 S. 170.
[30]) Aus diesem Grund entbehren sie einer Reihe von Familienrechten (Cosack S. 108).
[31]) Dafür Frank Bem. zum Abschn. 14 Bd. 2 S. 4; Reber S. 375; Dernburg Bd. 1 S. 170; de lege ferenda auch Liszt S. 340.
[32]) vgl. z. B. Freudenstein S. 50
[33]) Freudenstein S. 51/52.
[34]) Liszt S. 339.
[35]) Ob eine Erwerbsgesellschaft als solche nur gemäß § 187 beleidigt werden kann (so Berner S. 479), ist wieder eine andere Frage.

Lehre hier die passive Beleidigungsfähigkeit der juristischen Person anerkennen, so müssen sie dies auch in den übrigen Fällen des Abschn. 14 tun. Aber auch die besondere Nennung der juristischen Personen in den §§ 196, 197 ist nicht erfolgt, um hier ausnahmsweise die passive Beleidigungsfähigkeit zu konstatieren, dieselbe also sonst zu verneinen. In § 196 ist vielmehr lediglich bestimmt, daß im Falle der Beleidigung einer Behörde auch der amtliche Vorgesetzte antragsberechtigt sei. Mehr ist dem § 196 nicht zu entnehmen. Noch deutlicher drückt sich § 197 aus: „Eines Antrags bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs ... usw. gerichtet ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden". Damit ist doch stillschweigend, aber deutlich gesagt, daß das Gesetz es für **selbstverständlich** hält, daß Behörden, gesetzgebende Versammlungen und politische Körperschaften beleidigt werden können.[36]) Diese juristischen Personen werden nicht erwähnt, um festzusetzen, daß sie beleidigt werden können — dies ist vorausgesetzt —, sondern vielmehr in einem Fall (§ 196), um zu bestimmen, wer den Antrag stellen soll, im andern Fall (§ 197), um auszudrücken, daß hier das Erfordernis des Antrags durch das der Ermächtigung ersetzt wird. Aus diesen Gesetzesbestimmungen die passive Beleidigungsunfähigkeit der juristischen Personen im allgemeinen zu entnehmen, entbehrt jedes Grundes.

Übrigens wird unsere Ansicht direkt gestützt durch § 414 Abs. 3 StPO.[37]) Hier sind juristische Personen als Verletzte aufgeführt, und da § 414 auch Beleidigte im Auge hat, statuiert er implizite, aber zweifellos, die passive Beleidigungsfähigkeit juristischer Personen. Ist somit die passive Beleidigungsfähigkeit juristischer Personen zweifelsfrei festgestellt, so ist nur noch auf folgenden Unterschied hinzuweisen:

Wenn die juristische Person als solche beleidigt ist, so sind nicht notwendig die sie bildenden Einzelpersonen ebenfalls beleidigt[38]) und damit Subjekte des Antragsrechts, denn der subtile Unterschied zwischen den Einzelpersonen und der Gesamtperson gehört ja gerade zum Wesen der juristischen Person. Allerdings können einzelne der ersteren im einzelnen Falle verletzt sein.[39]) Zur Orientierung dienen folgende zwei Beleidigungsfälle:

---

[36]) Ebenso Frank Bem. z. Abschn. 14 II, 14.
[37]) Ebenso Herzog, GS. Bd. 33 S. 408.
[38]) Ebenso Entsch. Bd. 4 S. 264.
[39]) So auch Reber S. 376.

1. Im Offizierskorps[40]) des Regiments II herrscht ein „affektierter Ton". Hier ist es klar, daß das Offizierskorps als solches, als Gesamtheit gemeint ist. Der Beleidiger wollte nicht die einzelnen Offiziere treffen. Ist es doch möglich, daß er seine Äußerung getan hat, obwohl einzelne Mitglieder des Offizierskorps ihm persönlich als durchaus nicht affektiert bekannt und von ihm geschätzt sind.

2. „Von den X-Husaren versteht keiner etwas vom Militärwesen". Hier sind die Offiziere auch als einzelne gemeint, und demgemäß kann auch jeder einzelne von ihnen Strafantrag stellen.

Es ist nun allerdings zuzugeben, daß der Unterschied kein großer ist, und man wird auch in der Praxis in den meisten Fällen sowohl die juristische Person als solche als auch die sie bildenden Einzelpersonen zum Strafantrag zulassen, aber theoretisch ist der Unterschied nicht außer acht zu lassen, weil er mit dem Wesen der juristischen Person zusammenhängt.

Auch die Behauptung, wenn die Kollektivperson eine ganz allgemeine und ihre Bezeichnung dementsprechend eine ganz vage sei, könne keine Rede davon sein, daß sie beleidigt sei resp. werden könne,[41]) ist unrichtig, wenn auch von praktischen Gesichtspunkten aus erklärlich. Auch solche Kollektivpersönlichkeiten wie das deutsche Heer, die evangelische Kirche sind passiv beleidigungsfähig. Daraus, daß sie in praxi von ihrem Antragsrecht keinen Gebrauch machen werden, darf noch nicht das Gegenteil geschlossen werden.

Die Gegner dieser Ansicht, die auf dem Boden der herrschenden Lehre stehen, können sich eben nicht von dem Vorurteil losmachen, daß eine juristische Person beleidigt werden kann, ohne daß bestimmte Einzelpersonen beleidigt zu sein brauchen.[42])

---

[40]) Es ist hier natürlich vorausgesetzt, daß das Offizierskorps als Gesamtperson aufzufassen ist.

[41]) So Freudenstein S. 53.

[42]) Dies sieht man z. B. deutlich bei Freudenstein S. 53.

§ 3.

Der Nichtverletzte als Antragsberechtigter.

A. Das ausschließliche Antragsrecht des Nichtverletzten.

Wir haben gesehen, daß im allgemeinen der Verletzte auch der Antragsberechtigte ist. Hiervon aber hat das Gesetz selbst Ausnahmen gemacht, indem es in einzelnen Fällen auch dem Nichtverletzten, sei es neben dem Verletzten oder mit Ausschluß desselben, das Antragsrecht verleiht. Die letzteren Fälle mögen zuerst behandelt werden; es sind folgende: **§ 102** soweit es sich nicht um den Staat handelt und **§ 103** StGB. Hier ist der Verletzte zweifellos der beleidigte auswärtige Regent. Trotzdem ist das Antragsrecht nicht ihm, sondern der auswärtigen Regierung als Organ des auswärtigen Staates gegeben. Daß hier keine gesetzliche Vertretung vorliegt, ist ohne weiteres klar. Denn der auswärtige Regent ist ja selbst antragsfähig[1]) oder kann es wenigstens sein.

Aber auch um eine Vertretung kraft Gesetzes[2]) handelt es sich wohl nicht. Dies ergibt sich schon aus der Fassung des Gesetzes. In § 65, wo es sich um Vertretung handelt, heißt es: „... sein gesetzlicher Vertreter hat das Recht, den Antrag zu stellen" (Antragsstellungsrecht). In § 103 dagegen: „Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein". Allerdings ist auch sie nicht Subjekt des Antragsrechts. Sie übt nicht ihr eigenes Recht, aber auch nicht dasjenige des Regenten aus, sondern sie handelt ihrerseits wieder nur als Organ des auswärtigen Staates, welch letzterer der eigentliche Antragsberechtigte ist.

Aber auch in § 182 hat die Verletzte, nämlich das verführte Mädchen, kein Antragsrecht. Der Vater kann hier deshalb nicht als in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter fungierend an-

---

[1]) Über den Ausdruck vgl. Beling S. 227.
[2]) Ausdruck von Dernburg Bd. 1 S. 473.

gesehen werden, weil, wollte man dies annehmen, der Abs. 2 § 182, soweit er den Vater betrifft, überflüssig wäre, da er schon in § 65 Abs. 2 enthalten sein würde. Die Mutter — vgl. „die Eltern" — aber ist überhaupt nicht gesetzliche Vertreterin neben dem Vater.[3]) Es ist also ein eigenes Recht der Eltern und des Vormundes hier statuiert[4]) und der Vater kann überhaupt gar nicht als gesetzlicher Vertreter des Mädchens Strafantrag stellen, weil eben sie selbst gar kein Antragsrecht hat. Jeder Elternteil kann allein für sich Antrag stellen, wie sich aus § 174 Nr. 1 ergibt.[5])

Nicht hierher zu rechnen ist dagegen der Fall des § 189 StGB., denn hier ist nicht der Verstorbene Verletzter, es ist durch die Norm vielmehr das Andenken an ihn geschützt und somit sind die Verletzten diejenigen, die an ihn denken,[6]) das sind die in § 189 Abs. 3 Genannten. Hieraus ergibt sich allerdings die eigentümliche Konsequenz, daß, da das Antragsrecht unvererblich ist (s. unten), wenn ein noch Lebender verleumdet wird und, ohne Antrag gestellt zu haben, gestorben ist, eine Verfolgung nicht mehr eintreten kann,[7]) während dies der Fall ist, wenn ein Verstorbener verleumdet wird.

Aber das Gesetz will eben nicht die Person des Verstorbenen, sondern das Andenken des Verstorbenen, resp. die in dem Andenken verletzten Personen schützen.

Nicht hierher gehören die Fälle der gesetzlichen Vertretung.[8]) Denn ein Vertreter handelt nicht aus eigenem Recht, sondern aus dem Recht des Vertretenen. Am allerwenigsten aber gehört hierher die Vertretung juristischer Personen durch ihre Organe.[9]) Das Antragsrecht steht der juristischen Person selbst zu. Nur kann die juristische Person ihr Recht tatsächlich (physisch) nicht ausüben, ebenso wie etwa der geschäftsunfähige Antragsberechtigte daran rechtlich gehindert ist. Das Recht des gesetzlichen Vertreters ist zwar ein unabhängiges, aber kein eigenes, sondern ein fremdes, unselbständiges i. S. des § 314 Abs. 2 StPO.[10])

---

[3]) vgl. §§ 1627, 1684 BGB.

[4]) Ebenso z. B. Frank V zu § 182.

[5]) vgl. z. B. Frank V zu § 182; Entsch. Bd. 18 S. 101.

[6]) Reber S. 383.

[7]) Dafür, daß eine Verfolgung eintreten kann, ist Köhler S. 147 ohne eigentliche Begründung. Auch das Nebenargument, das Köhler gebraucht, nämlich § 433 StPO., ist nicht stichhaltig. Im Falle des § 433 StPO. ist ja der Antrag bereits gestellt.

[8]) Wie Binding Bd. 1 S. 626 ff. meint.

[9]) Wie Binding Bd. 1 S. 626 ff. meint.

[10]) Die Bedeutung des Wortes „selbständig" in § 414 Abs. 2 a. a. O. ist übrigens sehr bestritten. Das Richtige wird sein, unter einer selbständigen Antragsberechtigung eine solche aus eigenem Recht zu verstehen.

B. Das kumulative Antragsrecht des Nichtverletzten.

In einigen Fällen statuiert das Gesetz neben dem Rechte des Verletzten ein eigenes Recht eines Nichtverletzten. Es sei jedoch daran erinnert, daß, wie immer, so auch hier, nur der unmittelbar Verletzte als Verletzter zu gelten hat.

In Betracht kommen:

1. § 65 Abs. 1 Satz 2. Hier ist bestimmt, daß der gesetzliche Vertreter eines über 18 Jahre alten, so lange dieser minderjährig ist, unabhängig von dessen eigener Befugnis das Recht hat, den Antrag zu stellen. Darüber, daß dies ein eigenes Recht ist, siehe unten bei der Vertretung.

2. § 195. Hier hat außer der Verletzten, nämlich der Ehefrau, noch der Ehemann ein eigenes Antragsrecht, welches ganz unabhängig von demjenigen seiner Frau ist.[11])

3. § 196. Verletzte sind

a) die Behörde,

b) der Beamte, der Religionsdiener, das Mitglied der bewaffneten Macht.

Im Falle a handelt es sich nicht um ein kumulatives Antragsrecht einer Nichtverletzten. Das Antragsrecht des „amtlichen Vorgesetzten"[12]) ist kein eigenes.

Er handelt nur als Organ seiner Behörde. Dieser steht das Recht als eigenes zu und der Vorgesetzte übt nur ein fremdes Recht aus.

Im Falle b liegt allerdings ein kumulatives eigenes Antragsrecht eines Nichtverletzten, nämlich der Behörde, nicht des Vorgesetzten, vor. Allerdings wäre der letztere bei wörtlicher Auslegung des § 196 als Antragsberechtigter zu betrachten. Aber auch in § 65 bezeichnet das Strafgesetzbuch den gesetzlichen Vertreter als „den zur Stellung des Antrags Berechtigten" und dennoch ist, wie wir unten sehen werden, das Recht des gesetzlichen Vertreters kein eigenes,[13]) wenn auch unabhängiges; vielmehr übt er nur das Recht des antragsunfähigen Vertretenen aus.[14]) Ganz unbegründet ist die Ansicht von Beling S. 227 Anm. 10, welcher dem Vertreter zwei Antragsrechte, ein eigenes und ein solches

---

[11]) vgl. noch unten und Entsch. Bd. 1 S. 29.

[12]) Der Ausdruck paßt nur zu b, nicht zu a, bezüglich a sollte man besser von einem Vertreter oder Vorstand der Behörden sprechen; vgl. auch Köhler S. 61.

[13]) Wie Binder Bd. 1 S. 627 meint.

[14]) Wittmaak im Schleswig-Holsteiner Anzeiger v. 21. 3. 1904 S. 82.

als Vertreter gibt.[15]) Er widerspricht sich denn auch nach unserer Meinung gleich auf S. 228, wo er der in unserem Text sich findenden Ansicht beitritt. Sieht man also von der Wortauslegung ab, so ist nach dem Angeführten offenbar der amtliche Vorgesetzte nicht aus eigenem Recht zur Antragstellung berufen, sondern es liegt wie im § 65 nur eine ungeschickte Fassung des Gesetzes vor,[16]) die zu großen Unklarheiten, besonders bei Wechsel des Vertreters (s. unten) geführt hat. Wie sollte aber auch dem Vorgesetzten als solchem ein eigenes Antragsrecht gegeben werden? Er als Einzelperson ist doch nicht durch das Delikt getroffen, sondern die Behörde, das Amt. Übrigens wird unsere Ansicht, wenn auch indirekt und vielleicht unabsichtlich, durch namhafte Autoren gestützt. Frank (zu § 196, 1): „Sie — die hier vorgesehene Antragsbefugnis — beruht auf dem Gedanken, daß die Beleidigung unter Umständen auch das Ansehen des Amtes schädigt". Berner (S. 439): „Das Strafgesetzbuch stellt die Amtsehre unter die Égide der amtlich Vorgesetzten". Oppenhoff (zu § 196 Nr. 2): „Die amtliche Autorität wird mitgetroffen (nämlich von der Beleidigung)".

Der Vorgesetzte handelt also nur als Organ der Behörde, nicht aus eigenem Recht.

4. §§ 232, 195 u. 196 finden hier entsprechende Anwendung. Natürlich kann hier nur der Fall b des § 196 (s. S. 12) in Betracht kommen.

---

[15]) Ebenso Planck Art. 34, II 3c.
[16]) Beling S. 227 Anm. 9.

§ 4.

Das Antragsrecht mehrerer Verletzter.

Im vorhergehenden Paragraph sind unter B die Fälle behandelt worden, wo, ohne daß eine Mehrzahl von Verletzten vorhanden ist, das Antragsrecht mehreren zusteht.[1])

Im folgenden handelt es sich um die Fälle, wo mehrere Verletzte und damit mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind. Die Fälle können folgendermaßen liegen:

1. Die Handlung verletzt deshalb mehrere Personen, weil mehrere zugleich Inhaber des angegriffenen Rechtes sind.

2. Der Delinquent verletzt durch eine Handlung mehrere Strafgesetze und gleichzeitig mehrere Personen, z. B. er dringt widerrechtlich in ein Haus ein und verletzt den Dienstboten, der ihn daran hindern will, körperlich.

3. Der Delinquent verletzt durch eine Handlung dasselbe Strafgesetz mehrfach und gleichzeitig mehrere Personen, indem seine Beleidigung gegen mehrere Personen gerichtet ist.

Die Fälle 2. und 3. fallen unter § 73 StGB.

Zu 1. a) Das Verhältnis kann so sein, daß jeder das Recht allein ohne Rücksicht auf die Mitinhaber ausüben kann. Indem er das Recht allein ausübt, erschöpft er es zugleich und läßt dem andern Mitinhaber nichts übrig.[2]) So ist es z. B. in den Fällen der §§ 189 u. 237 StGB.

b) Der Mitinhaber kann das Recht zwar allein ausüben, aber nur mit Rücksicht auf die anderen Mitinhaber. Die Ausübung geschieht nur unbeschadet des Mitrechts der anderen Mitinhaber.[3]) Hierher gehört z. B. die (zufällige) Gemeinschaft nach Bruchteilen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 741 ff. ebenda).

Bei b ist unter den Mitinhabern zwar nicht das Objekt des gemeinschaftlichen Rechts, wohl aber der Wert des Objekts geteilt. Sind es also z. B. drei Inhaber, so steht jedem sozusagen nur ein Drittel Wert zu und es ist z. B. im Fall eines Diebstahls,

---

[1]) Dochow S. 269 nennt diese Mehrheit von Antragsberechtigungen die alternative, diejenige des § 4 unseres Textes die kumulative.

[2]) Volle Mitberechtigung Cosack Bd. 1 S. 124/25.

[3]) Gemeinschaft nach Bruchteilen Cosack Bd. 1 S. 125.

einer Unterschlagung, einer Sachbeschädigung usw. jeder einzelne nur um ein Drittel des Gesamtwertes geschädigt. Allerdings muß jedem einzelnen unabhängig von den andern[4]) das Recht zugestanden werden, Strafantrag zu stellen. Tut dies aber bloß einer, so ist die Tat auch eigentlich nur insoweit dem richterlichen Urteil unterworfen, als sie eben gegen diesen einen gerichtet war. Nun kann jedoch natürlich die Tat nicht zu einem äußerlich gekennzeichneten Teile verfolgt werden, sie läßt sich nicht auseinanderreißen.[5]) Aber irgendwie muß doch der Umstand, daß der Antragsteller nur ein Wertbruchteilberechtigter ist und die Mitberechtigten keinen Antrag gestellt haben, berücksichtigt werden, und das geschieht bei der Strafausmessung.[6]) Hier soll berücksichtigt werden, daß die zu zwei Drittel berechtigten Nichtantragsteller, indem sie keinen Antrag stellten, die Tat insoweit, als sie *ihnen* zum Nachteil gereichte, ungesühnt wissen wollten. Soweit also die Höhe des entstandenen Schadens überhaupt von Einfluß auf die Strafausmessung ist, darf man den Umstand, daß zwei Berechtigte keinen Antrag stellten, nicht einfach ignorieren. Es ist also der Strafausmessung ein Drittel des Gesamtschadens als relevant zugrunde zu legen.

Die Richtigkeit dieser Ansicht gründet sich übrigens auch auf das Wesen des Antragsrechts als das Recht, durch Nichtstellung des Antrags die Strafverfolgung zu hemmen resp. zu vereiteln.[7]) Haben von drei Berechtigten in unserem Falle zwei keinen Antrag gestellt, so wollten sie damit von ihrem Strafverfolgungshemmungsrecht Gebrauch machen. Wollte man trotzdem die Tat ohne Einschränkung auch in der Richtung gegen sie verfolgen, so wäre dieses, ihr Recht, illusorisch, und man kann doch sicher nicht behaupten, daß jemand dadurch, daß ein anderer neben ihm mitberechtigt sei, sein Recht verliere, falls nicht die Art der Mitberechtigung dies mit Notwendigkeit ergibt.[8]) Diejenigen, welche trotzdem anderer Ansicht sind, scheinen b mit a zu verwechseln (vgl. oben bei a „indem ... ausübt, erschöpft er es ..." und dagegen bei b „*unbeschadet* des Nichtrechts der anderen").

Wir haben oben gesehen, daß in unserem Falle die Tat eigentlich nur insoweit dem richterlichen Urteil unterliegt, als sie sich gegen diejenigen Antragsberechtigten richtet, welche Antrag gestellt haben. Wir haben aber gleichzeitig bemerkt, daß diese Tatsache nur insoweit berücksichtigt werden könne, als man bei der

---

[4]) vgl. § 62 StGB.
[5]) Herzog, GS. Bd. 26 S. 223; Meyer-Allfeld S. 250/51.
[6]) Ebenso Herzog, GS. Bd. 26 S. 224.
[7]) Darüber s. oben S. 1.
[8]) Wie z. B. bei a und c.

Strafausmessung der Höhe des Schadens eine Bedeutung beilegt. Sonst läßt sich die Tat eben nicht in einzelne ideale Teile zerreißen, sondern sie muß tatsächlich als Ganzes behandelt werden. Man kann also nicht behaupten, daß, abgesehen von der Strafausmessung, in Wirklichkeit nur ein Teil der Tat dem richterlichen Urteil zugrunde gelegen habe und deshalb wird, wenn nach Rechtskraft des Urteils etwa nun die zwei übrigen Mitberechtigten noch nachträglich Strafantrag stellen sollten, der Strafverfolgung der Grundsatz ne bis in idem entgegenstehen, denn die Tat, die sie nun vor das Forum bringen wollen, wäre zweifellos mit der bereits abgeurteilten identisch.

Tatsächlicher Erfolg davon ist nun allerdings, daß, trotzdem in totum nachträglich Antrag gestellt ist, die Tat — wenigstens bezüglich der Strafausmessung — teilweise unverfolgt und ungesühnt bleibt. Aber einerseits hat sich diese Unannehmlichkeit der säumige Verletzte selbst zuzuschreiben, andererseits dürfen uns solche praktisch unerwünschte Konsequenzen nicht vom Wege der Logik abbringen.

Auf späteren Antrag der Mitberechtigten hier eine Zusatzstrafe eintreten zu lassen,[9]) würde den obengenannten Fällen den Charakter der Realkonkurrenz verleihen;[10]) denn im Gesetz ist eine Zusatzstrafe[11]) nur bezüglich der realkonkurrierenden Delikte anerkannt.

Es haben aber die Fälle zu b viel mehr mit der Idealkonkurrenz gemein, wenn wir auch nicht direkt eine solche als vorliegend annehmen möchten.[12])

Und gerade was die Idealkonkurrenz anbetrifft, wird unsere Ansicht sehr gestützt durch Beling (S. 413), welcher hier den Grundsatz „ne bis in idem“ auch gelten läßt in Fällen, wo z. B. ein rechtlicher Gesichtspunkt im Urteil gar nicht beachtet wurde, ferner insbesondere durch Löwe.[13])

„Ne bis in idem gilt selbst bezüglich solcher strafrechtlicher Gesichtspunkte, unter welchen vermöge eines rechtlichen Hindernisses eine Bestrafung nicht eintreten konnte.“[14])

Eine ausdrückliche gesetzliche Stütze findet nun allerdings unsere Ansicht nicht. Im Gegenteil aus § 415 Abs. 2 und insbesondere Abs. 3 StPO., in welch letzterem es heißt: „Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert ihre Wirkung auch

[9]) So die bei Dochow Anm. 15 Genannten.
[10]) Gegen die Annahme einer Realkonkurrenz auch Freudenstein S. 54.
[11]) § 79 StGB.
[12]) vgl. auch Frank III zu § 73.
[13]) S. 461 Nr. 30 b.
[14]) Dies gilt namentlich im Falle der Idealkonkurrenz, wenn die Anwendung des einen Strafgesetzes einen Antrag erheischt, dieser aber nicht gestellt wurde.

gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben",[15]) könnte man leicht entnehmen, daß dies bezüglich des Offizialverfahrens nicht gilt, da dort eine ähnliche Bestimmung nicht getroffen ist. Indessen führen allgemein rechtliche Erwägungen — wie oben — zu dem gegenteiligen Resultat und zeigen zugleich, wie notwendig eine Gesetzesänderung hier wäre.[16])

Zum Schluß wäre noch die Frage zu erörtern, ob überhaupt von den mehreren Mitinhabern nur einer allein Strafantrag für sich stellen dürfe. Der Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrags, wie er in § 63 StGB. enthalten ist, steht dem nicht entgegen: denn dieser Grundsatz gilt nur bezüglich der delinquierenden Personen, nicht bezüglich der Subjekte des Strafantragsrechts.[17])

Aber auch aus dem zivilrechtlichen Charakter der Gemeinschaft nach Bruchteilen läßt sich nicht das Gegenteil der vorgetragenen Ansicht folgern. Nach § 744 Abs. 1 BGB. steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands den Teilhabern gemeinschaftlich zu. Die Verwaltung umfaßt nun Instandhaltung, Verbesserung, Verwertung usw., kurzum Handlungen, welche sich auf den Gegenstand als solchen beziehen.[18]) Insoweit müssen die Mitberechtigten gemeinsam handeln. Demnach wird es sich fragen, ob die Antragstellung eine Verwaltungsmaßregel ist. Dies ist zu verneinen aus folgenden Gründen: Der rechtswidrige Angriff des Delinquenten richtet sich nicht gegen den Gegenstand resp. das Recht, sondern gegen den jeweiligen Inhaber desselben.[19]) Das Antragsrecht ist demnach kein Akzessorium des Gegenstandes resp. des Rechts an demselben, sondern vielmehr ein Akzessorium des Rechtsinhabers.

Die Antragstellung ist also keine Handlung, die sich auf den Gegenstand selbst bezieht, sondern ist die Ausübung eines dem Inhaber als solchem, nicht bloß weil er Eigentümer usw., sondern weil er auch Verletzter ist, zustehenden öffentlichen Persönlichkeitsrechts. Natürlich muß er, um das Antragsrecht zu haben, auch Eigentümer usw. sein, aber das ist nicht das allein Ausschlaggebende, sonst müßte auch der Singularsukzessor noch Inhaber des Antragsrechts sein, bezw. der Verletzte sein Recht bei Singularsukzession verlieren.[20]) Das Ausschlaggebende ist also, daß er zur Zeit der Tat Eigentümer ist.

---

[15]) Also auch gegenüber denjenigen, die keinen Antrag gestellt haben.

[16]) vgl. auch Dochow S. 269 Anm. 15.

[17]) Übrigens steht dieser Grundsatz ebensowenig der oben angeführten Quotenteilung bezüglich der Strafausmessung im Wege.

[18]) Wobei dann noch solche Handlungen auszuscheiden wären, welche sich als Verfügung darstellen.

[19]) Darüber s. oben.

[20]) So fälschlich Reber S. 342.

c) Der einzelne Mitinhaber kann das Recht in seinem alleinigen Namen gar nicht ausüben. Vielmehr müssen entweder alle Mitinhaber sich zur gemeinsamen Ausübung des Rechts vereinigen oder es wird die Ausübung zwar einem einzigen Mitinhaber durch Gesetz oder Vereinbarung übertragen; dieser tritt aber dann nicht in seinem alleinigen Namen, sondern zugleich im Namen der übrigen Mitinhaber als deren Vertreter, oder richtiger: er tritt als Organ der sämtlichen Mitinhaber auf.[21]) So ist es z. B. bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Wie aber schon oben gesagt, ergibt sich daraus, daß mehrere bezüglich des Gegenstandes des deliktischen Angriffs mitberechtigt, also im Fall c Gesamthänder sind, noch nicht, daß auch in Beziehung auf das Antragsrecht das Gesamthandsprinzip gilt, weil eben nicht das sächliche Substrat, sondern dessen Rechtsinhaber als verletzt erscheint und weil das Antragsrecht wesentlich ein Ausfluß seiner Eigenschaft als persönliches Objekt des Deliktsangriffs ist.

Sonach muß auch hier sein Recht als persönliches von den bezüglich des sächlichen Objekts des Deliktsangriffs — wenn man überhaupt von einem solchen reden kann — Mitberechtigten unabhängig sein. Er kann somit sein Antragsrecht als Einzelperson im eigenen Namen ausüben. Der einzige Unterschied von b ist dann der, daß das Gericht die Tat in jeder Beziehung, in ihrer Totalität, berücksichtigen kann und muß, weil er hier eben nicht nur Wertbruchteilsberechtigter ist.

Die Mitberechtigten haben dann dieselbe Stellung wie die Mehrheit Verletzter in den gewöhnlichen Fällen der Idealkonkurrenz. Übt ein Einzelmitberechtigter das Antragsrecht aus und erreicht damit ein rechtskräftiges Urteil, so macht der Grundsatz „ne bis in idem“ ihr Recht tatsächlich illusorisch.[22])

Auf einen besonders gelegenen Fall sei noch aufmerksam gemacht: Steht bei sogen. relativen Antragsdelikten von einer Mehrzahl von Verletzten nur einer zu dem Täter in dem relativen Verhältnis, so ist ein Antragsrecht illusorisch, da ja nun die Tat von Amts wegen verfolgt wird.[23])

Von obigen Fällen der Personengesamtheiten sind diejenigen der Gesamtpersonen, nämlich der juristischen Personen zu unterscheiden.[24])

Zu 2 und 3 gilt nichts Besonderes.

---

[21]) Mitberechtigung zur gesamten Hand, Cosack Bd. 1 S. 125.
[22]) vgl. Beling S. 413 Nr. 3 a. E.
[23]) vgl. Frank VIII zu § 292.
[24]) Darüber s. oben.

§ 5.

Das Antragsstellungsrecht aus fremdem Recht.

A. Die gesetzliche Vertretung.

Ohne zunächst auf die Frage der Zulässigkeit der Stellvertretung beim Antragsrecht einzugehen, wollen wir einmal den Ausgangspunkt dieser Frage, nämlich den § 65 verglichen mit § 195, einer näheren Betrachtung unterziehen. Die beiden Paragraphen verdanken ihre jetzige Gestalt dem EG. z. BGB. Art. 34 III u. VI. Sie lauten jetzt:

1. § 65. Der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. Solange er minderjährig ist, hat unabhängig von seiner eigenen Befugnis auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrags Berechtigte.

2. § 195. Ist eine Ehefrau beleidigt worden, so hat sowohl sie als ihr Ehemann das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

Früher lauteten:

1. § 65. Der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

Solange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugnis des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen. Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrags Berechtigte.

2. § 195. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

Was zunächst den § 65 anbetrifft, so sollte durch die Ersetzung der beiden ersten Absätze früherer Fassung durch den einen Absatz jetziger Fassung keine sachliche, sondern nur eine redaktionelle Änderung getroffen werden.[1]) Auf den Abs. 2 (neuerer Fassung) resp. 3 (älterer Fassung) werden wir noch zurückkommen.

In § 195 war früher dem Vater ein Recht gegeben wie jetzt noch dem Ehemann im gleichen Paragraphen. Dieses Recht des Ehemanns ist zweifellos ein eigenes. Er ist zwar nicht der Verletzte, da das Strafgesetzbuch eine mittelbare Beleidigung nicht kennt.[2]) Übrigens ergibt sich aus der früheren Fassung des § 195, der sachlich durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ja in dieser Beziehung nicht geändert wurde, direkt, daß der Ehemann nicht als Beleidigter zu betrachten ist.[3]) Es ist auch richtig, daß sein Recht nur eine Verstärkung des Rechts der Ehefrau ist, daß es der Ehefrau einen stärkeren Schutz garantieren soll; da jedoch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Frau eine freie, vom Ehemann unabhängige Stellung hat, so ist ihm sein Antragsrecht nicht etwa als Vertreter der Ehefrau gegeben. Denn diese bedarf eines solchen ja gar nicht. Es ist vielmehr ein eigenes, selbständiges Recht. Ebenso war das frühere Recht des Vaters ein eigenes. Dies ergab sich aus dem Zusammenhalt zwischen den früheren §§ 65 u. 195. Trotzdem der Vater schon gemäß § 65, nämlich als gesetzlicher Vertreter ein Antragsrecht hatte, war ihm noch ein solches als Ausfluß der patria potestas gegeben, die event. über die Minderjährigkeit des Kindes hinaus fortdauern konnte. Wäre dies nicht der Inhalt des früheren § 195, so wäre dieser ja überhaupt überflüssig gewesen. Durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist jedoch dieses Recht des Vaters als solchem abgeschafft worden, und er hat nur noch ein solches als gesetzlicher Vertreter seines Kindes.

Dies ist also kein eigenes Recht: denn die Vertretung — gesetzliche und gewillkürte — ist Vornahme von Rechtshandlungen für Fremde.[4])

Der Vertreter ist ein alter ego des Vertretenen bezüglich der Ausübung seiner Rechte.[5]) Er übt kein eigenes Recht aus, wenn auch die Willensentschließung bezüglich der Ausübung — oder Nichtausübung — sich in seiner Person vollzieht.

Es ist also auch in § 65 der gesetzliche Vertreter als ein

---

[1]) Ebenso Planck § 3 zu Ziff. 3a.
[2]) A. A. Freudenstein S. 57.
[3]) vgl. „sowohl die Beleidigten als deren Ehemänner".
[4]) Dernburg Bd. 1 S. 467.
[5]) Dernburg Bd. 1 S. 472.

Wahrer der Rechte des Minderjährigen aufzufassen.[6]) Demnach ist es unverständlich und durch nichts begründet, das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters als ein eigenes zu bezeichnen. Das Recht steht vielmehr dem Vertretenen zu, der Vertreter übt es nur für ihn aus. Der Vertretene ist zwar nicht antragsfähig, wohl aber antragsberechtigt.[7]) Die Behauptung Belings,[8]) daß der Vertreter sowohl ein eigenes als auch ein seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter entspringendes Recht habe, mag für das frühere Recht im Hinblick auf § 195 einen Schimmer von Berechtigung gehabt haben, für das heutige Recht ist sie unhaltbar. Dies alles aber gilt bloß für den unter 18 Jahre alten Minderjährigen.[9]) Hat er das 18. Lebensjahr vollendet, so ist er nicht mehr bloß antragsberechtigt, sondern auch antragsfähig, er bedarf zur Ausübung seines Rechtes keines Vertreters mehr. Daß er trotzdem noch nicht prozeßfähig ist, also z. B. nicht selbständig Privatklage erheben kann, ist hier nicht von Bedeutung. Eigentümlicherweise ist nun aber, solange er minderjährig ist, auch sein gesetzlicher Vertreter zur Antragstellung befugt. Diese Befugnis ist aber eine solche aus eigenem Recht.[10]) Denn eines Vertreters in der Antragstellung bedarf ja der über 18 Jahre alte Minderjährige nicht mehr; daß er eines solchen noch bezüglich anderer Rechtsgeschäfte bedarf, ist hier gleichgültig. Das Recht des gesetzlichen Vertreters ist demnach ein dem jetzigen Rechte des Ehemanns in § 195 analoges. Es ist zum größeren Schutze des Minderjährigen gegeben, aber trotzdem ein dem gesetzlichen Vertreter durchaus eigenes und daher auch selbständiges Recht im Sinne des § 414 Abs. 2 StPO.

Wer gesetzlicher Vertreter im Sinne von § 65 ist, darüber entscheidet das Zivilrecht.

Es ist dies der Inhaber der elterlichen Gewalt, also meist der Vater (§§ 1626, 1627 ff. BGB.), ausnahmsweise die Mutter (§§ 1684 ff. BGB.), welcher die Sorge für die Person des Kindes

---

[6]) Eine Konsequenz hieraus ist, daß der über 18 Jahre alt gewordene Minderjährige nunmehr den Antrag, den sein Vater gestellt hat, zurücknehmen kann. Ebenso Finger S. 204; a. A. indirekt: Entsch. Bd. 22 S. 256.

[7]) Es ist dies gerade der gleiche Unterschied wie zwischen „rechtsfähig" und „geschäftsfähig".

[8]) S. 227 Anm. 10; beachte auch den Widerspruch zwischen Anm. 9 u. 10 bei Beling; darüber, daß auch Planck auf Belings Seite steht, s. oben.

[9]) Genauer: Für den Minderjährigen, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Der Kürze halber ist die im Text beliebte Ausdrucksweise auch fernerhin gebraucht.

[10]) Ebenso Freudenstein S. 122; Löwenstein, DJZ. 1902 Nr. 15; Cohn S. 8. Dagegen RGE. Bd. 22 S. 256 ff.; Rheinstein, JurW. 1904 Nr. 17—20 S. 136; Liedtke, ebenda 1906 Nr. 7; Wittmaak, Schlesw.-Holst. Anzeiger 6. Stück.

zusteht (§ 1698 BGB.). Steht die Sorge für das Vermögen des Mündels jemand anders zu als diejenige für die Person des Kindes, so hat derjenige, welcher in letzterer Beziehung das Kind zu vertreten hat, auch die Antragstellungsbefugnis selbst dann, wenn das angegriffene Recht ein Vermögensrecht ist,[11]) der Vormund über die Minderjährige (§ 1793), der Vormund über Geisteskranke (§ 1897), der Pfleger (§§ 1909, 1915). Der Vormund des unter vorläufige Vormundschaft Gestellten gehört dagegen nicht hierher,[12]) ebensowenig der Abwesenheitspfleger,[13]) der Gegenvormund (§ 1799), die uneheliche Mutter (§ 1707 Satz 2), der Beistand der Mutter (§§ 1687, 1689).

Die Stellung des Antrags kann, um den Inhalt des § 65 in der zuletzt erwähnten Beziehung noch einmal wiederzugeben, nur durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen:

a) bei Geschäftsunfähigen;

b) bei Minderjährigen unter 18 Jahren.

Wer während des Laufs der Antragsfrist das 18. Lebensjahr vollendet, kann selbständig nach Vollendung des 18. Lebensjahres Antrag stellen, da er ja schon vorher antragsberechtigt war.[14])

Da Heirat nicht mündig macht, so übt der Vater auch für verheiratete unter 18 Jahre alte Töchter noch das Antragsrecht aus.[15]) Daneben besteht aber das Recht des Ehemanns aus § 195. Der Geisteskranke ist, auch wenn er nicht entmündigt ist, gemäß § 104 Ziff. 2 BGB. geschäftsunfähig und daher auch antragsunfähig. Wenn er keinen gesetzlichen Vertreter — Vormund — hat, so kann überhaupt niemand den Antrag stellen.[16]) Dagegen sind jetzt unbeschränkt antragsfähig: entmündigte Verschwender, Trunksüchtige, Geistesschwache und unter vorläufige Vormundschaft Gestellte (vgl. § 114 BGB.) sowie derjenige, welcher gemäß § 1910 BGB. einen Pfleger wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen bekommen hat. Da die väterliche Gewalt jetzt immer mit der Volljährigkeit endigt, so gibt es keine unter väterlicher Gewalt stehende großjährige Hauskinder mehr und somit gilt auch in dieser Beziehung keine Ausnahme. Auch der Taubstumme ist jetzt unbeschränkt antragsfähig.

---

[11]) In letzterer Beziehung unter Verkennung des Wesens des Antragsrechts anders Planck Bd. 3c. zu Art. 34 EG. z. BGB.

[12]) Soweit der unter vorläufige Vormundschaft Gestellte nicht unter 18 Jahren ist.

[13]) § 1911 gilt nur für Vermögensangelegenheiten; a. A. Köhler S. 55, Der Abwesenheitspfleger sei bezüglich der seiner Verwaltung unterstellten Rechtsgüter antragsberechtigt.

[14]) Ebenso Neffel S. 58.

[15]) vgl. § 1633 BGB.; Köhler S. 41.

[16]) vgl. Planck 3b, 3 zu Art. 34 EG. z. BGB.

Ist der gesetzliche Vertreter rechtlich oder tatsächlich an der Antragstellung verhindert, so ist dem Antragsberechtigten gemäß § 1909 BGB. ein Pfleger zu bestellen. Dieser hat dann bezüglich der Antragstellung die Stellung eines gesetzlichen Vertreters und ist demnach zur Stellung des Antrags im Namen des Antragsberechtigten befugt. Insbesondere wird eine Bestellung gemäß § 1909 BGB. nötig werden, wenn der gesetzliche Vertreter selbst Delinquent ist.[17] In diesem Falle Offizialverfolgung eintreten zu lassen,[18] ist de lege lata unmöglich.

Endlich sei noch bemerkt, daß der gesetzliche Vertreter das Recht des Vertretenen auch dann ausübt, wenn dieser nicht verletzt, sondern bloß antragsberechtigt ist (z. B. in § 195). Entgegengesetzter Ansicht sind Köhler (S. 58), dieser ohne nähere Begründung, und Binding, „weil das Gesetz dem Ehegatten ein höchstpersönliches Recht habe einräumen wollen". Üben aber nicht auch sonst die gesetzlichen Vertreter höchstpersönliche Rechte für die Vertretenen aus?

B. Übertragung, Vererblichkeit, Stellvertretung.

Von denjenigen, welche eine Stellvertretung in der Antragstellung für unzulässig erklären, wird meist mit der öffentlich-rechtlichen und höchstpersönlichen Natur des Antragsrechts operiert. Es ist nun allerdings zuzugeben, daß das Antragsrecht ein öffentliches Recht ist; aber immerhin ist es doch sehr verschieden von sonstigen öffentlichen Rechten und insbesondere hat es mit den politischen Rechten, wie dem Wahlrecht, absolut nichts Analoges und dann scheint selbst dem Wahlrecht die Unzulässigkeit einer Stellvertretung nicht immer eigen zu sein.

In der Tat sind auch mehrere Schriftsteller der Ansicht, daß das Antragsrecht, wenn nicht ein reines Privatrecht, so doch auch kein rein öffentliches Recht sei, z. B. Kirchenhein S. 38,[20] Freudenstein S. 116 u. 117.[21] Dagegen sagt Nessel S. 56, daß es sich hier nicht um ein Privatrecht handelt, beweist, daß das Recht schon dem über 18 Jahre alten zusteht. Ebenso ist die Höchstpersönlichkeit des Antragsrechts bestritten worden.[22] Aber wir wollen davon absehen und das Antragsrecht tatsächlich

---

[17] Frank II zu § 65.
[18] Wie Fuchs S. 71 will.
[19] vgl. Cohn S. 16 Anm. 2.
[20] Die Natur des Antragsrechts beruht auf einer Verbindung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Grundsätze.
[21] Das Antragsrecht ist publizistischer Natur.
[22] Planck 3a zu Art. 36 III.

als ein öffentliches und höchstpersönliches gelten lassen. Dabei scheint uns von den vielen für die höchstpersönliche Natur des Antragsrechts angeführten Gründen allein ausschlaggebend der zu sein, daß der Staat, wenn er die Entscheidung, ob sein Strafanspruch verwirklicht werden soll, in die Hand der Verletzten gegeben hat, dies offenbar in dem Gedanken tat, daß bei den Antragsdelikten die höchstpersönliche Auffassung des Verletzten von der Tat für den Staat maßgebend und bindend sein soll. Nur ist es natürlich nicht höchstpersönlich in dem Sinn, daß es der Berechtigte überhaupt nur in eigener Person ausüben könnte, etwa wie die Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen (in § 1317 BGB.). Mit anderen Worten eine Vertretung in der Erklärung ist allgemein zugelassen.[23]) Demgemäß wird, wenn im folgenden die Rede von Vertretung ist, nur eine solche im Willen gemeint sein. Die Öffentlichkeit und die Höchstpersönlichkeit schließen nun aber an sich nicht eine Stellvertretung im einzelnen Fall,[24]) sondern nur die Übertragbarkeit des Rechts in seiner Totalität und demgemäß insbesondere die Vererblichkeit aus.

a) Es ist also unzulässig, sein Antragsrecht an einen Singularsukzessor abzutreten. Mit Veräußerung des angegriffenen Rechtsgutes geht daher auch nicht, wie schon oben erwähnt, das Antragsrecht auf den Nachfolger im Eigentum über. Aus der Unveräußerlichkeit des Rechts jedoch, wie Cohn (S. 20), auf die Unzulässigkeit der (Willens-) Stellvertretung zu schließen, ist ganz unrichtig. Denn indem man jemand bevollmächtigt, Antrag zu stellen, hat man doch nicht das Recht selbst aus der Hand gegeben, man kann ja, solange der Antrag nicht gestellt ist, die Vollmacht noch widerrufen, man kann in den gesetzlich zulässigen Fällen den vom Vertreter gestellten Antrag zurücknehmen usw. Durch die Bevollmächtigung bekommt ja auch der Vertreter kein eigenes Recht, er übt ja nur im Namen des Vertretenen dessen Recht aus.

b) Wohl aber ergibt sich aus den genannten Eigenschaften des Antragsrechts dessen Unvererblichkeit,[25]) und zwar ohne Einschränkung. Denn bei der Vererbung ginge das Recht in toto auf den Erben über und das würde insbesondere der Höchstpersönlichkeit zuwiderlaufen. Dies gilt aber z. B. nicht für

---

[23]) vgl. statt anderer Frank IV, 1 zu § 61 und Entsch. Bd. 1 S. 387.

[24]) Man bedenke z. B., daß auch bei der Ausübung des publizistischen zivilrechtlichen Rechtsschutzanspruches eine Stellvertretung durch Prozeßbevollmächtigte zulässig ist.

[25]) Ebenso u. a. Binding Bd. 1 S. 646; Oppenhof Anm. 7 zu § 65; Entsch. Bd. 11 S. 53 ff.; Fuchs (wenigstens im allgemeinen) S. 55; Nessel S. 56.

den Fall, daß der Erblasser vor seinem Tode bereits den Auftrag gegeben hat, Antrag zu stellen. Hat er diesen Auftrag dem Erben gegeben, so handelt dieser nicht als Erbe, sondern einfach als Stellvertreter in der Erklärung: daß eine solche Stellvertretung zulässig ist, haben wir bereits oben gesehen, daß sie mit dem Tode des Vollmachtgebers nicht ohne weiteres endet, bedarf keiner näheren Erörterung.[26] Eine Ausnahme von der Unvererblichkeit darf man auch nicht da machen, wo es sich um materielle Rechtsgüter handelt.[27] Wenn Frank (V zu § 61) und Liszt (§ 45 Anm. 14) dies damit begründen, daß in diesem Falle der Erbe selbst verletzt sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß natürlich nur derjenige das Antragsrecht hat, der zur Zeit der Tat der Verletzte ist.[28] Der Erbe ist aber zur Zeit der Tat höchstens mittelbar Verletzter und ein solcher fällt nicht unter den hier aufgestellten Begriff des Verletzten. Die gleichen Gründe sprechen gegen die Meinung Köhlers (S. 147), der sagt: „wenn der Erblasser nicht mehr handeln könne, weil er im Sterben liege, so seien seine Erben selbst verletzt".

Nur insofern gilt eine Ausnahme, als das Antragsrecht bei Delikten gegen das Urheberrecht vererblich ist.[29] Allfeld (§ 45 2c erster Satz) bestreitet dies: „Von der Vererblichkeit des Urheberrechts dürfe nicht auf diejenige des Antragsrechts geschlossen werden. Würde das erstere noch zu Lebzeiten des Urhebers verletzt, so ist eben sein Recht verletzt. Die Erben haben zu dieser Zeit noch kein Recht, das verletzt werden kann. Daß die Verletzung sich für sie noch fühlbar macht, ist hier keine Besonderheit". Dies ist alles richtig. Zu bedenken ist aber folgendes: In dem Gesetz v. 19. 6. 1901 sind nicht bloß Privatrechte geregelt, sondern es finden sich dort auch strafrechtliche Bestimmungen und insbesondere solche über das Antragsrecht. § 8 des Gesetzes bestimmt nun: „Das Recht des Urhebers geht auf die Erben über". Bei ungezwungener Auslegung des Paragraphen muß man unter diesem Rechte alle in dem Gesetz v. 19. 6. 1901 sich findenden Rechte und also auch das Antragsrecht verstehen. Hätte dieses der Gesetzgeber ausschließen wollen, so hätte das unbedingt zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Wie schon oben ausgeführt, wird die Zulässigkeit einer Stellvertretung im Willen durch die Öffentlichrechtlichkeit und die Höchstpersönlichkeit des Antragsrechts nicht ausgeschlossen.

Aber auch das Strafgesetzbuch selbst verbietet die Stell-

---

[26] vgl. auch § 672 BGB.
[27] Diese Ausnahmen macht z. B. Reber S. 346 ff.
[28] s. o. S. 5; Allfeld § 45, 2 c.
[29] Fuchs S. 186.

vertretung nirgends. In § 65 soll die Vertretung nicht erschöpfend geregelt werden in dem Sinne, daß von einer andern als der in § 65 festgesetzten Vertretung keine Rede sein könne. Denn einmal soll durch § 65 überhaupt nur zum Ausdruck gebracht werden, daß gewisse Personen antragsunfähig sind und daher bezüglich der Antragstellung einer gesetzlicher Vertretung bedürfen. Sodann wäre wohl nicht einmal dies ausdrücklich festgesetzt, wenn die Antragsfähigkeit mit der sonstigen Geschäftsfähigkeit zusammenfiele. Daraus geht hervor, daß der Gesetzgeber eine gesetzliche Vertretung an sich für selbstverständlich gehalten hat. Und nun sollte man aus dem Schweigen des Gesetzes über die gewillkürte Vertretung deren Unzulässigkeit entnehmen? Das Institut der Stellvertretung ist im modernen Recht allgemein anerkannt;[30]) wenn also nicht die Art des bezüglichen Rechts selbst eine Stellvertretung verbietet,[31]) müßte der Gesetzgeber die Unzulässigkeit ausdrücklich statuieren, was aber nicht der Fall ist.

Das Antragsrecht ist auch tatsächlich ein Recht, keine Pflicht.[32]) Träfe das letztere zu, so wäre natürlich eine Stellvertretung unzulässig. Die Ansicht Hergenhahns, das Antragsrecht sei eine Pflicht, beruht jedoch auf einer Verwechslung von Recht und Rechtsmoral. Rechtsmoralisch mag man von einer Pflicht sprechen, rechtlich kann man das nicht. Bolze (S. 440) sagt nun, auch in der Strafprozeßordnung sei in gewissen Fällen eine Stellvertretung im Willen zugelassen, so in den §§ 233, 339. Folglich müsse sie auch beim Antragsrecht, das auch prozessualen Charakter habe, zulässig sein. Gegen ihn führt Herzog[33]) aus, die von Bolze zitierten Bestimmungen wollen nur den Angeklagten in seinem Verteidigungsrecht begünstigen und beweisen daher nicht die Zulässigkeit einer Stellvertretung beim Antragsrecht. Diese Ausführung Herzogs vermag indessen unserer Ansicht nach Bolze nicht zu widerlegen. Denn mag auch die Ansicht Herzogs richtig sein, so ist doch immerhin der Verteidiger in den zitierten Paragraphen eine Art Stellvertreter des Angeklagten. Indessen bilden die Fälle, in welchen in der Strafprozeßordnung eine Stellvertretung anerkannt ist, immerhin eine Ausnahme und sind deshalb immer ausdrücklich hervorgehoben, so daß man wohl annehmen darf, die Strafprozeßordnung verwerfe im Prinzip die Stellvertretung.[34]) Die §§ 233

---

[30]) Dernburg Bd. 1 S. 468.
[31]) Darüber, daß dies beim Antragsrecht nicht der Fall ist, s. oben.
[32]) Herzog, Diss. S. 27.
[33]) GS. Bd. 33 S. 406.
[34]) Beling S. 297; Barnau S 44.

u. 339 dürften also an sich nicht die Zulässigkeit der Stellvertretung beim Antragsrecht begründen.

Herzog[35]) verwendet als weiteres Argument gegen die Zulässigkeit einer Stellvertretung folgendes: „Der § 65 tut nicht einmal des Abwesenheitspflegers[36]) Erwähnung und spricht ihm also stillschweigend das Antragsrecht ab. Und ein in unbekannter Ferne Abwesender hätte einen Vertreter doch viel nötiger als ein Anwesender. Folglich kann letzterer mindestens keine Generalvollmacht in der Antragstellung erteilen. Aus diesem im Zusammenhalt mit andern Gründen gehe dann die Unzulässigkeit der Stellvertretung im allgemeinen hervor.

Wir können der Beweisführung Herzogs nicht beitreten. Die Nichterwähnung des Abwesenheitspflegers in § 65 beweist gar nichts. Wie wir oben S. 21 22 erwähnt haben, fiele der Abwesenheitspfleger an sich wohl unter § 65, wenn ihm nicht der § 1911 BGB. nur für Vermögensangelegenheiten eine Stellvertretung einräumte. Der § 65 will ja die Stellvertretung nicht erschöpfend regeln (s. oben). Aber auch, wenn man den Ausführungen Herzogs beitreten würde, so wäre doch der Schluß unrichtig, den Herzog aus denselben zieht. Wenn auch der Abwesenheitspfleger das Antragsrecht des Abwesenden nicht ausüben darf,[37]) so kann man doch aus diesem einzigen, vielleicht auf einem Fehler der Gesetzgebung beruhenden Umstande, nicht auf die Unzulässigkeit der Stellvertretung überhaupt schließen.

Der Umstand, daß die Organe der juristischen Personen in § 65 nicht erwähnt sind, ist es aber nicht, der beweist, daß § 65 die Stellvertretung habe nicht erschöpfend regeln wollen,[38]) folglich auch der Zulässigkeit einer Stellvertretung nicht entgegenstehe;[39]) denn Organe sind eben nicht Stellvertreter.[40]) Zwar haben auch die juristischen Personen als solche einen Willen,[41]) wenn auch einen anders gearteten[42]) und auf andere Weise gebildeten als die natürlichen Personen: aber während die geschäftsunfähigen oder die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten natürlichen Personen bloß rechtlich, nicht (immer) tatsächlich an der Ausübung ihrer Geschäfte verhindert sind, können die juristischen Personen überhaupt nicht physisch handelnd auftreten, weil sie eben unkörper-

---

[35]) GS. Bd. 33 S. 404.
[36]) Vormunds, wie Herzog sagt.
[37]) Ebenso wie es scheint Dochow S. 270.
[38]) Wie Herzog, Diss. S. 22 meint.
[39]) Wie Bolze S. 441 meint.
[40]) Ebenso Beling S. 298; Cohn S. 9, 10, 11.
[41]) A. A. Herzog, GS. Bd. 33 S. 403.
[42]) So Dernburg S. 171.

liche Wesen sind. Sie können überhaupt gar nicht anders handeln als durch ihre Organe. Mit anderen Worten, diese sind nicht Stellvertreter, sondern eben Organe, Werkzeuge,[43]) deren sich die juristischen Personen bedienen müssen, um tatsächlich handelnd aufzutreten. Die Organe geben nicht ihren eigenen Willen kund, sondern vielmehr den der juristischen Personen. Sie sind also eher noch den Stellvertretern in der Erklärung analog, als denjenigen im Willen und demnach auf keinen Fall Stellvertreter in dem hier verstandenen Sinn. Ob man allerdings, wie Binding[44]) direkt sagen kann, die Handlungen der Organe seien Handlungen der juristischen Personen selbst, mag dahingestellt bleiben, aber dem Sinne nach dürfte Binding mit uns jedenfalls übereinstimmen.

Dem allem nach scheint also eine Stellvertretung im Prinzip zulässig zu sein.[45])

Eine Vollmacht brauchte dann auch, wie sonst, nicht ausdrücklich erklärt zu werden,[46]) auch bei relativen Antragsdelikten nicht.[47]) Denn für letztere Behauptung liegt kein ausreichender Grund vor.

Ein negotiorum gestio dagegen wird wohl unzulässig sein, da hier die Übereinstimmung zwischen dem Willen des Geschäftsherrn und des Geschäftsführers doch sehr zweifelhaft sein kann.[48])

Eine anderer Grund jedoch, der im Wesen des Antragsrechts liegt, führt uns dazu, die Zulässigkeit einer Stellvertretung für die meisten Fälle auszuschließen.

Gewährt der Staat dem Verletzten — resp. dem sonst Antragsberechtigten — ein so weitgehendes Recht wie das der Hemmung — oder Vereitlung — der Strafverfolgung eines Delikts durch Unterlassung der Antragstellung, so erwartet er auch, daß der Inhaber dieses Rechtes die Entscheidung, ob er Antrag stellen solle oder nicht, erst nach einer reiflichen und womöglich persönlichen Überlegung trifft. Diesem Grundgedanken würde es widersprechen, wenn der Antragsberechtigte dieser Ent-

---

[43]) Ob es sich im einzelnen Fall um Stellvertreter oder Organe handelt, kann zweifelhaft werden z. B. bei dem geschäftsführenden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft; diese sind Vertreter (ebenso Köhler S. 61), da die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person ist.

[44]) Lehrb. S. 652 Anm. 2.

[45]) Ebenso Berner S. 334; Herzog, Diss. S. 13; Geyer, Grundriß S. 208; Nessel S. 53 usw.; a. A. Herzog, GS. Bd. 33 S. 408; Beling S. 298; Binding Bd. 1 S. 652; Cohn S. 20; Rubo Anm. 6 zu § 61; Schwarze Anm. 6 zu § 61.

[46]) Herzog, Diss. S. 45.

[47]) Wie Köhler S. 67/68 meint.

[48]) Ebenso Köhler S. 69; Herzog, Diss. S. 47.

scheidung, bevor er überhaupt noch die Tat kennt oder gar, bevor dieselbe begangen ist, sich begebe, indem er dieselbe schon zu diesen Zeitpunkten einem Vertreter überließe. Noch einleuchtender ist dies, wenn man bedenkt, daß der Staat dieses Recht der Entscheidung dem Antragsberechtigten gerade mit Rücksicht auf die persönliche Auffassung überträgt, die derselbe von der Tat oder event. auch von dem Täter haben wird. Es wird also eine Stellvertretung nur in den Fällen zulässig sein, wo der Wille des Vertreters mit demjenigen des Vertretenen offenbar übereinstimmt [49]) und wo sich der Berechtigte bereits ein Bild von der Tat und event. auch von dem Täter machen kann. Würde der Antragsberechtigte schon vorher jemand zu der Stellung des Antrags bevollmächtigen, so würde er damit zweifellos gegen die guten Sitten verstoßen.[50])

Aus diesen Gründen ergibt sich die prinzipielle Unzulässigkeit einer Generalvollmacht und einer Spezialvollmacht im voraus.

Es bleiben also nur noch die Fälle einer erst nach Begehung des Delikts erteilten Spezialvollmacht:

a) Hat der Berechtigte jemand bloß in der Weise beauftragt, daß er sagt, ich wünsche, daß du Antrag stellst, und tut dies dann der Beauftragte bei Gericht usw., so liegt keine Stellvertretung im Willen, sondern nur eine solche in der Erklärung vor, da ja der Entschluß, ob Antrag zu stellen sei oder nicht, bereits von dem Berechtigten gefaßt worden ist. Dieser Fall (a) ist also gar nicht hierher zu zählen.

b) Der Berechtigte überläßt die Entschließung über die Antragstellung einem andern in der Weise, daß er sagt: wenn du willst, kannst du Antrag stellen oder nicht. Diese Stellvertretung (b) dürfte unbedenklich zulässig sein.

Immerhin wird man jedoch außer dem Falle b die Stellvertretung auch in solchen Fällen für zulässig erachten dürfen, wo es sich zwar um künftige Delikte handelt, aber der Vollmachtgeber sich schon ein ziemlich genaues Bild von dem Delikte machen kann und daher eine Stellvertretung nicht unsittlich erscheint.[52])

Das Reichsgericht hat bezüglich unserer Frage zwei sich widersprechende Entscheidungen gefällt:

---

[49]) Ähnlich Frank IV 2b zu § 61.

[50]) Ebenso Herzog, GS. Bd. 33 S. 396.

[51]) Ebenso Cohn S. 36; Herzog, Diss. S. 11/12; Köhler S. 66 dagegen und Frank IV, 26 zu § 61 erklären die Generalvollmacht für zulässig, soweit die Geschäftsführung über die verletzten Rechtsgüter übertragen werden kann. Übrigens ist auch die durch ein Blankett erteilte Vollmacht nichts anderes als eine im voraus erteilte Generalvollmacht.

[52]) z. B. wenn A wieder den Zaun beschädigt, dann überlasse ich es dir, B, Antrag zu stellen oder nicht.

In der ersten[53]) erklärt es: „Eine Vertretung im Willen dergestalt, daß der Wille des Vertreters als derjenige des Vertretenen gilt, kennt das Strafgesetzbuch nur in den Fällen des § 65 Abs. 2 u. 3". Trotzdem soll aber eine Generalvollmacht zulässig sein. Dabei handle es sich nämlich nur um eine Stellvertretung in der Erklärung.

Allein dies beweist nur, daß es eben schwierig ist, eine scharfe Unterscheidung zwischen Stellvertretung im Willen und in der Erklärung zu machen, vielmehr beide Begriffe beinahe ineinander gehen. Es läßt sich aber immerhin ein brauchbares Resultat finden, wenn man sich nur vor Augen hält, daß überall, wo die Entschließung, ob Antrag gestellt werden soll oder nicht, sich in der Person des Vertreters vollzieht, Stellvertretung im Willen, wo sie sich in der Person des Vertretenen vollzieht, Stellvertretung in der Erklärung vorliegt. Dann unterliegt es auch keinem Zweifel, daß der Generalbevollmächtigte Stellvertreter im Willen ist.

Die Haltlosigkeit seiner Ansicht hat nun das Reichsgericht indirekt zugegeben, indem es in einer späteren Entscheidung[54]) ausführt, der Generalbevollmächtigte habe eine ähnliche Stellung wie die Vertreter juristischer Personen. Diese aber seien Vertreter im Willen und zur Stellung des Antrags berechtigt, und demgemäß sei dies auch der Generalbevollmächtigte.[55]) Daß es sich aber bei den Organen überhaupt nicht um Stellvertreter handelt, haben wir bereits oben gezeigt.

In diesem Urteile erklärt nun auch das Reichsgericht im vollen Widerspruche mit dem ersten Urteil, daß die Unzulässigkeit einer Stellvertretung im Willen sich nicht ohne weiteres aus § 65 ergebe,[56]) eine Ansicht, welcher auch wir beitreten (vgl. oben).

Übrigens darf man der Natur des Rechtes, in welchem der Berechtigte durch das Delikt verletzt ist, eine entscheidende Bedeutung in der Weise nicht beilegen, daß je nach derselben Stellvertretung zulässig oder unzulässig sei, z. B. die Zulässigkeit, wo es sich um materielle Güter resp. Rechte handelt, bejahen, bei immateriellen Gütern verneinen.[57]) Damit würde man das An-

---

[53]) Entsch. Bd. 1 S. 387 ff.

[54]) Entsch. Bd. 2 S. 145 ff.

[55]) So auch Bolze, aber nur bezüglich des generalbevollmächtigten Vermögensverwalters (S. 448), trotzdem er ausdrücklich (S. 443) betont, das Antragsrecht sei kein Akzessorium des bezüglichen Vermögensrechts.

[56]) verba S. 148: „Indessen läßt sich aus § 65 StGB. nicht ableiten, es habe jede Stellvertretung im Willen bezüglich des Strafantragsrechts ausgeschlossen bleiben sollen".

[57]) So Geyer, Grundriß S. 208; Frank IV, 2b zu § 61; Köhler

tragsrecht als ein Akzessorium des verletzten Rechts bezeichnen, eine Ansicht, die wir oben genügend widerlegt zu haben glauben.

In gewissen Fällen wird vom Gesetz eine Stellvertretung ausdrücklich zugelassen, indem einzelne Nebengesetze selbst Vertreter in der Antragstellung aufstellen;[58]) so in § 12 I des Patentges. v. 7. 4. 1891,[59]) § 23 II des Ges. v. 1. 6. 1891 betr. den Schutz von Gebrauchsmustern. Hier ist der inländische Vertreter des im Auslande niedergelassenen Antragsberechtigten (sic!) zur Stellung von Strafanträgen befugt. Dieser hat aber nicht, wie Köhler (S. 70) meint, ein eigenes Recht, wie schon, abgesehen von der Konsequenz aus unseren oben vorgetragenen Ansichten, das Wort „Antragsberechtigten" beweist.

Zum Schluß sei noch einmal daran erinnert, daß auch in den Fällen, wo gesetzliche oder gewillkürte Vertretung zulässig ist, immer der Vertretene Subjekt des Antragsrechts, der Vertreter dagegen nur zur Stellung des Antrags im Namen des Vertretenen befugt ist.

S. 66; Liszt § 45 S. 197; Olshausen Bd. 17 zu § 61; vgl. auch Herzog, Diss. S. 41.

[58]) Dernburg S. 473 nennt dieselben Vertreter kraft Gesetzes.

[59]) Dagegen Cohn S. 20.

§ 6.

Die Subjekte des Antragsrechts bei den einzelnen Delikten.

Wer bei den einzelnen Delikten der Berechtigte ist, ist teils ausdrücklich vom Gesetze bestimmt,[1]) teils ist es der Verletzte in dem oben näher dargelegten Sinne. Keßler hat nun seiner Definition (s. oben S. 44) eine treffende Ergänzung hinzugefügt, indem er S. 68 sagt: „Wenn eine gewisse Handlung allen Individuen mit Ausnahme eines einzigen verboten ist, so liegt hierin ein vollgültiger Beweis dafür, daß das Interesse — nach unserer Definition Recht — nur dieses einen Individuums durch dieses Gesetz geschützt werden sollte". Also nur dieses Individuum ist der Verletzte und daher der Antragsberechtigte. Nur ist damit nicht so viel gewonnen, als es zunächst den Anschein haben möchte. Denn wie wir gleich sehen werden, ist gerade bei den einzelnen Delikten die Frage, welches dieses „einzige Individuum" ist, resp. ob es nicht mehrere Individua sind. Immerhin wollen wir diese Ergänzung der obigen Definition des Verletzten im folgenden nicht unberücksichtigt lassen. Die einzelnen Fälle sind folgende:

§ 4 Abs. 3 gehört nicht hierher, da der dort genannte Antrag kein solcher im technischen Sinne,[2]) vielmehr ja auch bei Offizialdelikten zur Strafverfolgung erforderlich ist.

§ 5 Ziff. 3. Die Erfordernisse dieses Antrags, also auch die Frage nach dem Subjekt des Antragsrechts, richten sich nach den ausländischen Strafgesetzen.

§ 102. Die auswärtige Regierung handelt hier als Organ des auswärtigen Staates, der selbst der Verletzte[3]) und Antragsberechtigte ist. Die auswärtige Regierung handelt hier als Organ

---

[1]) vgl. die §§ 103, 104, 170, 182, 189, 195, 196, 232, 288.

[2]) Ebenso Beling S. 221.

[3]) Soweit nicht der Landesherr verletzt ist. In diesem Falle ist der auswärtige Staat zwar nicht Verletzter, aber Antragsberechtigter.

des auswärtigen Staates. Sie hat also kein eigenes Antragsrecht.

§ 103. Auch hier ist die auswärtige Regierung nur Organ. Das Antragsrecht selbst steht dem auswärtigen Staate zu.

§ 104. Antragsberechtigt ist der Beleidigte.

§ 123. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

Im zweiten Falle — wer . . . verweilt — deutet das Gesetz selbst den Antragsberechtigten an. Es ist dies der zur Aufforderung, sich zu entfernen, Berechtigte. Dieser wird aber auch im ersten Falle Subjekt des Antragsrechtes sein. Indessen wird überhaupt nur derjenige antragsberechtigt sein, der aus eigenem Recht[4]) zu dieser Aufforderung legitimiert ist, also z. B. nicht der Kellner, der Hausknecht, Dienstboten,[5]) ja nicht einmal der Gutsverwalter,[6]) auch nicht der Gutsverwalter eines Abwesenden[7]) oder der Abwesenheitspfleger, ferner nicht die Ehefrau, falls sie nicht die selbständige Verfügung über das Hausrecht hat,[8]) die Hauskinder usw. Die Mieter und Pächter sind dagegen antragsberechtigt, weil sie aus eigenem Rechte und ja sogar gegen den Eigentümer selbst zur Wahrung des Hausrechts befugt sind. Zwar ist auch der Gutsverwalter zur selbständigen Geltendmachung des Besitzschutzes befugt (§ 868 BGB.). Darauf kommt es aber nicht an. Der Hausfriedensbruch ist kein Delikt gegen den Besitz,[9]) sondern gegen das Hausrecht als solches, wie sich schon aus der Unterordnung des § 123 unter die Delikte gegen die öffentliche Ordnung ergibt. Demnach sind auch nicht alle unmittelbaren Besitzer des § 868 BGB. antragsberechtigt, sondern nur diejenigen, die zugleich das Hausrecht haben, und das werden im allgemeinen nur diejenigen sein, welche „einem anderen gegenüber — auf Zeit — zum Besitze berechtigt", nicht auch diejenigen, welche zum Besitze „verpflichtet" (vgl. § 868 BGB.) sind. Zu letzteren gehört aber der Gutsverwalter. Aus den eben

---

[4]) Der Ausdruck „selbständig berechtigt", wie ihn Köhler S. 48 und Fuchs S. 91 gebrauchen, ist wenig scharf und gibt nur zu Zweifeln Anlaß. Tatsächlich hat er auch z. B. bei Köhler zu Irrtümern geführt; vgl. statt anderem Köhler Anm. 4.

[5]) Ebenso Köhler S. 48; ähnlich wie im Text Fuchs S. 91; wie im Text Reber S. 361.

[6]) Darüber, daß dieser auch nicht als Vertreter des Hausherrn ohne weiteres antragsberechtigt ist, s. oben.

[7]) A. A. Köhler S. 48.

[8]) Ebenso Köhler S. 48; Meves S. 584 hält a) die Ehefrau, b) den, der als Vertreter des Eigentümers die Räumlichkeit inne hat, immer für antragsberechtigt.

[9]) Wie Frank I, 3 zu § 123 meint.

angeführten Gründen ergibt sich, daß auch der Prokurist nicht ohne weiteres das Antragsrecht hat.[10])

Bei Hausfriedensbrüchen in Diensträumen sind die Vorstände der betreffenden Behörden usw. nicht aus eigenem Recht, sondern nur als Organe antragsberechtigt. Subjekte des Antragsrechts sind der Staat (Fiskus), die Stadt, die betreffende Behörde usw. Aus diesem Grunde kann immer der Amtsnachfolger auch wegen solcher Delikte, die in die Amtszeit seines Vorgängers fallen, Antrag stellen. Denn verletzt ist ja nicht sein Amtsvorgänger, sondern das Amt usw. selbst.

Bei gemeinsamem Hausflur sind alle am Hausrecht Mitberechtigten unabhängig voneinander antragsberechtigt.[11])

§ 170. Antragsberechtigt ist der getäuschte Teil. Ist dieser nicht antragsfähig, so gelten die allgemeinen Regeln des § 65. Das „nur" im Abs. 2 des Paragraphen bedeutet lediglich, daß niemand außer dem getäuschten Teil ein eigenes Antragsrecht hat.[12])

§ 172. Antragsberechtigt ist der unschuldige Ehegatte. Ist der Mitschuldige auch Ehegatte, so liegt keine Besonderheit vor. Dann ist eben wieder der unschuldige Teil antragsberechtigt. Es ist aber zu beachten, daß die Ehescheidung — wegen des Ehebruchs — eine Bedingung der Strafbarkeit ist.[13]) Bevor die Ehe geschieden ist, liegt also überhaupt keine strafbare Handlung vor. Folglich kann man auch von keinem Verletzten und somit Antragsberechtigten reden. Es ist also zunächst noch gar kein Antragsrecht entstanden. Ein dennoch gestellter Antrag hat keine rechtliche Bedeutung.[14])

§ 179. Antragsberechtigt ist die zur Gestattung des Beischlafes verleitete Person. Ist sie Ehefrau, so ist deshalb doch nicht ihr Ehemann mitberechtigt.[15]) Sonst müßte er[16]) wie in § 195 ausdrücklich genannt sein. Denn an sich richtet sich das

---

[10]) Wie Köhler S. 44 meint; übrigens ist der Prokurist auch nicht ohne weiteres als Vertreter antragsberechtigt, es müßte denn sein, daß er Organ einer juristischen Person wäre.

[11]) Ebenso Köhler S. 48.

[12]) Ebenso Frank II zu § 170; Olshausen Anm. 7a zu § 170.

[13]) vgl. Reber S. 365.

[14]) vgl. auch Frank IV zu § 172, welcher ganz richtig bemerkt, daß der Antrag wirksam schon vorher gestellt werden kann, wenn man die Ehescheidung als Prozeßvoraussetzung betrachtet.

[15]) A. A. Köhler S. 50; wie im Text Entsch. Bd. 19 S. 251; Olshausen Nr. 8 zu § 179; Reber S. 367, weil das Delikt nicht gegen die Familienehre, sondern gegen die Sittlichkeit gerichtet sei, wie sich schon aus seiner Stellung im Gesetz ergebe.

[16]) vgl. aber Köhler S. 50 Anm. 1.

Delikt nur gegen die Frau. Der Mann ist höchstens mittelbar verletzt.

§ 182. Verletzt ist das verführte Mädchen, nicht auch die Eltern.[17]) Das Mädchen ist jedoch nicht antragsberechtigt. Das Antragsrecht steht vielmehr den Eltern, also a) dem Vater, jedoch nur dem ehelichen, wie sich aus dem bürgerlichen Recht ergibt, b) der Mutter, oder dem Vormund zu. Jeder Elternteil ist für sich allein antragsberechtigt.

§§ 185 ff. Antragsberechtigt ist der Beleidigte, und zwar bloß der unmittelbar Beleidigte. Dieser kann auch eine juristische Person sein (s. oben S. 7).

§ 189. Verletzt und antragsberechtigt sind hier Eltern, Kinder und der Ehegatte der Verstorbenen. Die Behauptung Rebers (S. 384), wenn man sich wieder verheirate, gehe das Antragsrecht verloren, ist zweifelhaft und wohl zu verneinen. Im übrigen ist noch das oben in § 3 A Bemerkte zu vergleichen, ebenso das Folgende (zu § 195).

§ 195. Verletzt ist die Ehefrau, antragsberechtigt aber außer ihr noch der Ehemann. Der letztere ist aber nicht verletzt, da das Strafgesetzbuch keine mittelbare Beleidigung kennt. Antragsberechtigt ist derjenige, welcher zur Zeit der Beleidigung Ehemann war. Ist er es nachher nicht mehr, so geht das Recht nicht verloren. Denn er hat es ja als ein eigenes Recht, unabhängig von seiner Ehefrau erworben. Er wird also auch noch als Witwer oder nach der Scheidung Antrag stellen können, wenn er nur zur Zeit der Verletzung der Ehefrau Ehemann war.[18]) Dies ergibt sich übrigens auch aus § 172. Hier ist ja der (unschuldige) Ehegatte verletzt. Auch er dürfte nicht mehr Antrag stellen, wenn er geschieden ist. Letzteres muß er aber sein, um wirksam Antrag stellen zu können. Folglich wäre, wenn die der unseren entgegengesetzte Ansicht der unter 2. Genannten richtig wäre, sein Antragsrecht überhaupt illusorisch.

§ 196. Antragsberechtigt sind mittelbare wie unmittelbare Vorgesetzte. Stirbt der beleidigte Untergebene oder ist er aus anderen Gründen nicht mehr Untergebener, so erlischt das Recht der Vorgesetzten nicht, sofern sie nur zur Zeit der Beleidigung Vorgesetzte waren.[19]) Wird jedoch der Untergebene nach der Tat versetzt, so haben seine neuen Vorgesetzten kein Antragsrecht.

---

[17]) Wie Köhler S. 42 meint.

[18]) A. A. Reber S. 377; Frank II zu § 195; Köhler S. 149; Olshausen III zu § 195; wie im Text Entsch. Bd. 1 S. 29.

[19]) A. A. Reber S. 379; Köhler S. 43; Liszt S. 350 Anm. 3; wie im Text Olshausen VII zu § 196; Frank I zu § 196.

Denn dieses steht nur der Behörde zu, die zur Zeit der Tat dem Untergebenen vorgesetzt war.

Auch ist zu beachten, daß der Vorgesetzte kein eigenes Recht hat, sondern nur als Organ der Behörde handelt.[20]) Wird also er versetzt, so ist er nicht mehr Organ der antragsberechtigten Behörde, hat also auch nicht mehr das Recht, für sie den Antrag zu stellen. Stirbt er innerhalb der Antragsfrist, so geht das Antragstellungsrecht auf seinen Nachfolger über. Dies ist jedoch kein Fall der Vererblichkeit, da ja das Antragsrecht selbst der Behörde zusteht. Die Antragsfrist allerdings läuft ungehemmt und ununterbrochen weiter, so daß der Nachfolger sich die vom Vorgänger versäumte Frist einrechnen zu lassen hat. Dagegen wird bei Sedisvakanz während deren Dauer die Frist wohl gehemmt sein, da insolange kein Antragsfähiger da ist.

Im einzelnen sind antragsberechtigt:

a) ein Religionsdiener; dies ist ein Angestellter einer religiösen Korporation; jedoch nur einer, der nicht bloß rein mechanische Dienste leistet,[21]) sondern einer, der der „Religion dient", d. h. spezifisch religiöse oder gottesdienstliche Verrichtungen ausübt;

b) ein Beamter; wer Beamter ist, wird durch § 359 StGB. geregelt;

c) Mitglieder der bewaffneten Macht sind Angehörige des Soldatenstandes.

Bei Verleumdung eines Verstorbenen ist nur der § 189 maßgebend. Der Vorgesetzte hat hier kein Antragsrecht nach § 196.[22])

Die Fälle der Körperverletzung (§§ 223—233) sind analog den Fällen der Beleidigung zu behandeln.

§ 236. Verletzt und antragsberechtigt ist die Entführte.

§ 237. Hier ist die Entführte nicht verletzt.[23]) Denn sie hat ja eingewilligt. Verletzt sind vielmehr die Eltern resp. der Vormund resp. der Pfleger. Der Vater oder der Vormund handeln hier also nicht als Vertreter des Kindes bei der Antragstellung, sondern aus eigenem Recht. Durch Art. 34 VIII EG. z. BGB. wurde den übrigen Berechtigten noch der Pfleger hinzugefügt, da unter Umständen dieser „die Einwilligung" zu geben hat.[24]) Wenn die Entführte während der Antragsfrist stirbt, macht dies hier nichts aus, da sie ja nicht Verletzte ist.

---

[20]) Darüber s. oben § 3 B.

[21]) Wie im Text die herrschende Lehre. Dagegen behauptet Frank II zu § 196, das Gesetz wolle die Religionsdiener auf gleicher Linie mit denen des Staats behandeln.

[22]) Ebenso Reber S. 384; Frank I zu § 196.

[23]) Ebenso Dochow S. 265; a. A. Olshausen 7 zu § 237.

[24]) vgl. § 1909 BGB.

§ 247 vgl. mit § 242. Antragsberechtigt sind hier die Angehörigen, Vormünder, Erzieher, Lehrherrn, Dienstherrschaften. Aber von diesen Personen hat natürlich nur diejenige das Antragsrecht, welche im einzelnen Falle auch verletzt ist. Darauf, gegen wen der Dieb seinen Angriff richten will, kommt es hierbei nicht an,[25]) sondern vielmehr darauf, „wer in seinem Rechte durch die bezügliche Strafbestimmung geschützt werden sollte".

Keßler (S. 68) sagt nun, wie schon oben erwähnt: „Wenn eine gewisse Handlung allen Individuen mit Ausnahme eines einzigen verboten ist, so liegt hierin ein vollgültiger Beweis dafür, daß das Interesse nur dieses einen Individuums durch dieses Gesetz geschützt werden sollte". Dieser eine aber sei bei den Vermögensdelikten, wie z. B. bei der Sachbeschädigung, wie sich aus dem Worte „fremde" in § 303 ergebe, der Eigentümer und folglich sei dies der allein Antragsberechtigte.

Der Ausgangspunkt Keßlers mag nun richtig sein und seine Deduktionen auch auf den Diebstahl konsequentermaßen angewendet werden. Dann ergibt sich aber, daß man den Ton nicht allein auf das Wort „fremde" legen darf, sondern auch das Wort „wegnimmt" betonen muß. Tut man dies, so ergibt sich, daß nicht nur nicht der Eigentümer, sondern auch derjenige, der eine fremde Sache im Besitz hat, diese Sache nicht stehlen kann. Demnach wäre auch dieser Besitzer als Verletzter zu betrachten.

Sieht man jedoch von dieser Methode Keßlers ab, so wird man doch wieder sich im Erfolg seiner Ansicht anschließen müssen, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Zum Diebstahl gehört die Absicht rechtswidriger Zueignung. Fehlt diese und hatte der Täter nur die Absicht, die Sache aus der Gewalt des Besitzers zu bringen, um sie dann nur in seinen Besitz überzuleiten, oder sie wegzuwerfen oder zu vernichten, so kann er nicht wegen Diebstahls bestraft werden. Daraus folgt, daß der Diebstahl zu den sogen. Bereicherungsverbrechen gehört und der Gesetzgeber durch § 242 spezifisch den Eigentümer schützen wollte.

Allerdings braucht der Dieb ja die Sache nicht dem Eigentümer selbst wegzunehmen, ja er kann in erster Linie beabsichtigt haben, den vom Eigentümer verschiedenen Besitzer zu schädigen usw. — wenn er nur die rechtswidrige Bereicherungsabsicht hat. Aber auf die Absicht des Diebes kommt es ja nicht an, sondern nur darauf, wen das Gesetz in erster Linie schützen wollte.

2. Hätte das Gesetz in § 242 in erster Linie den Gewahrsamsinhaber resp. Besitzer schützen wollen, so hätte es offenbar

---

[25]) A. A. Köhler S. 44; s. aber oben § 2.

den § 280 StGB. gleich hinter § 242 StGB. — oder umgekehrt — anreihen müssen, da der erstere Paragraph ja dem § 242 dann wesensgleich wäre. Aber es wollte eben gerade im Gegensatz zum römischen Recht, welches ein furtum suae rei oder possessionis kannte, den Diebstahl als reines Eigentumsdelikt und als vom § 289 wesensverschieden betrachtet wissen, und insoweit ist Keßler allerdings recht zu geben, wenn er das Wort „fremde" in den Vordergrund stellt.

Unserer Meinung gerade entgegengesetzt behauptet Köhler (S. 44), daß beim Diebstahl der einzig Verletzte — und daher nach § 247 antragsberechtigt — der Gewahrsamsinhaber sei.

Dabei macht er aber einmal den von uns schon öfters angedeuteten Fehler, als Verletzten denjenigen zu betrachten, gegen den sich der Dieb mit seinem Angriff richtet. Sodann führt er zum Beweis seiner Behauptung folgendes Beispiel an (S. 44): „Findet jemand einen Kanarienvogel, ohne zu wissen, daß derselbe in Dereliktionsabsicht an die Luft gesetzt wurde, und will er den Vogel lediglich für den Eigentümer verwahren, so ist er Besitzer einer nicht im Eigentum stehenden Sache. Gleichwohl kann ihm der Kanarienvogel gestohlen werden". Dies würde aber dem allgemeinen[26]) Satze widersprechen, daß das Wort „fremd" in § 242 gleichbedeutend sei mit „im Eigentum eines andern stehend". Eine Bestrafung würde demzufolge gegen den Satz „nulla poena sine lege" verstoßen.

Ferner behauptet Köhler: „Der Dieb muß bloß wissen, daß er in die Rechtssphäre des Gewahrsamsinhabers eingreife, daß er gleichzeitig in die Rechtssphäre eines etwa vom Gewahrsamsinhaber verschiedenen Dritten, nämlich . . . eines vom Gewahrsamsinhaber verschiedenen Eigentümers eingreife, ist für seinen strafrechtlichen Dolus belanglos".

Hieran ist nur so viel richtig, daß der Dieb nicht einen bestimmten Eigentümer kennen muß, daß aber die Sache im Eigentum irgend jemands steht, daß sie nicht herrenlos ist, muß er allerdings gemäß § 59 StGB. wissen.

Was nun die Unterschlagung anbetrifft, die ja ebenfalls unter § 247 fällt, so ist man sich darüber so ziemlich einig,[27]) daß hier nur der Eigentümer verletzt[28]) und antragsberechtigt ist.[29])

Wenn Köhler (S. 45) auch hier den Gewahrsamsinhaber

---

[26]) Frank III zu § 242; Olshausen 5 zu § 242; Oppenhoff 6 zu § 242; Rubo 3 zu § 242; Meyer-Allfeld S. 444.

[27]) Frank I zu § 247; Reber S. 390.

[28]) vgl. Herzog, GS. Bd. 26 S. 390.

[29]) Ebenso Reber S. 390.

als Verletzten gelten lassen will, so dürfte er durch die oben bezüglich des Diebstahls angeführten Gründe genügend widerlegt sein.

Sonach ist also bei Diebstahl und Unterschlagung der einzig Verletzte in unserem Sinn und damit auch Antragsberechtigte der Eigentümer.[30] Davon, daß sonstige obligatorisch oder dinglich Berechtigte in Betracht kämen, kann nach unserer Definition des Verletzten keine Rede sein.

Im einzelnen sind, wie schon oben erwähnt, strafantragsberechtigt:

a) die Angehörigen, es sind dies gemäß § 52 Abs. 2 Verwandte und Verschwägerte aufsteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte. Dagegen scheiden wegen § 247 Abs. 2 Verwandte absteigender Linie und Ehegatten aus.

b) Vormünder. Wer Vormund ist, richtet sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Gegenvormund dürfte wohl auch hierher zu rechnen sein.[31]

c) Erzieher. Der Lehrer an und für sich ist nicht Erzieher. Der letztere unterscheidet sich vom Lehrer dadurch, daß seine erzieherische Tätigkeit einen größeren Umfang hat und daß er zu seinem Zögling[32] in einem persönlich näheren Verhältnis steht. Der Erzieher braucht seine Tätigkeit nicht gewerbsmäßig auszuüben, wohl aber muß er dies berufsmäßig tun. Auch derjenige ist Erzieher, der nur in einem Einzelfalle und ohne Erwerbsabsicht eine jugendliche Person erzieht.[33]

d) Personen, zu denen der Täter im Lehrlingsverhältnis steht.

Dies sind sowohl kaufmännische als gewerbliche Lehrherren. Häusliche Gemeinschaft, wie bei e, ist hier nicht Erfordernis.

e) Personen, in deren häuslicher Gemeinschaft sich der Täter als Gesinde befindet.

Häusliche Gemeinschaft bedeutet Gemeinschaftlichkeit des Haushalts. Zweifel herrschen bezüglich der Frage, ob hier nur Personen gemeint sind, denen der Täter als Gesinde dient oder auch die andern in derselben häuslichen Gemeinschaft befindlichen Personen. Die einen[34] behaupten, nur die Dienstherrschaft

---

[30] Ebenso Reber S. 389; Nessel S. 25; Herzog, GS. Bd. 26 S. 209; Binding Bd. 1 S. 623; Eigentümer und Gewahrsamsinhaber halten für verletzt und antragsberechtigt Entsch. Bd. 4 S. 346; Frank S. 247 Nr. 3; Oppenhoff S. 65 Nr. 3; Gewahrsamsinhaber allein Liszt S. 433; Rubo S. 274 Nr. 4 und Köhler S. 44.

[31] Frank II, 1 zu § 247.

[32] vgl. auch Frank IV, 1 zu § 174.

[33] vgl. Entsch. Bd. 6 S. 233, Bd. 29 S. 49, Bd. 31 S. 203.

[34] Olshausen 5 zu § 247 und die herrschende Lehre.

gehöre hierher. Unter Dienstherrschaft wäre dann sowohl die Ehefrau als auch der Ehemann zu verstehen, auch wenn der Ehemann oder die Ehefrau allein den Dienstboten anstellt oder bezahlt. Leben beide in Gütertrennung, so wird es, wie auch sonst, darauf ankommen, wer Eigentümer der gestohlenen Sache ist. In den Fällen der Gütergemeinschaft sind beide Mitberechtigte. Dann gilt das oben zu § 4 I Gesagte. Nach der andern Ansicht sind auch z. B. Mitknechte, Mitmägde, Angehörige der Dienstherrschaft usw. hierher zu rechnen.[35]) Diese Ansicht wird wohl nach dem Wortlaut des Gesetzes die richtige sein.

§ 263. Die Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher Tatsachen usw. ist nur ein Mittel, mit dem der Täter den Betrug ausführt. Das wesentliche an dem Delikt ist die in Bereicherungsabsicht vorgenommene Vermögensbeschädigung. Verletzter ist demnach nicht der Getäuschte, sondern der Geschädigte.[36]) Dies kann der Eigentümer sein, aber auch ein sonstiger durch den Betrug in seinem Vermögen — wozu nicht bloß Sachen gehören, an denen Eigentum besteht — beschädigter Inhaber eines dinglichen oder obligatorischen Rechts (Pfandgläubiger, Mieter usw.). Diesem steht daher auch das Antragsrecht zu, nicht bloß dem Eigentümer im Gegensatz zum Diebstahl, wo der Gesetzgeber speziell den Schutz des Eigentümers im Auge hatte.[37])

§ 288. Hier ist ausdrücklich der Gläubiger als antragsberechtigt aufgeführt. Daß darunter nur derjenige verstanden ist, der zur Zeit der Tat schon — resp. noch — Gläubiger war,[38]) ergibt sich aus dem oben im § 2 Gesagten. Natürlich hat nur derjenige Gläubiger das Antragsrecht, dessen Befriedigung gerade vereitelt werden soll.[39])

§ 289. Die Verletzten sind ausdrücklich benannt, es sind dies: der Nutznießer, der Pfandgläubiger oder derjenige, dem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht. Dieses Delikt entspricht dem römischen furtum possessionis. Es richtet sich im Gegensatz zu § 242 gegen den Besitz. Nach Abs. 5 ist, sofern der Täter ein Verwandter aufsteigender Linie oder ein Ehegatte des Verletzten ist, das Delikt straflos. Folglich kann man von einem Antragsrecht solcher Verletzter, die in dem obengenannten Verhältnis zu dem Täter stehen, nicht reden.[40])

§ 292. Durch § 292 soll der Jagdberechtigte in seinem Zu-

---

[35]) vgl. Frank II, 1 zu § 247.
[36]) vgl. Köhler S. 45; Reber S. 395.
[37]) s. oben § 2; vgl. auch Binding S. 623.
[38]) So auch Reber S. 393/94.
[39]) Ebenso Reber S. 394.
[40]) vgl. Reber S. 395.

eignungsrecht geschützt werden. Dieser allein ist daher antragsberechtigt. Der Jagdverpächter hat kein Antragsrecht.[41])

Seinen Schutz hat weder der Gesetzgeber im Auge, noch ist er tatsächlich verletzt, da er nach der Verpachtung eben nur noch ein Forderungsrecht auf den Pachtzins hat, während er sein Jagdrecht auf die Dauer der Verpachtung weggegeben hat.

§ 293. Es ist streitig, ob überhaupt das Antragserfordernis des § 292 Abs. 2 auch hier gilt. Das wird aber wohl zu bejahen sein, da der § 293 lediglich eine höhere Strafe androht, sonst aber sich ganz an den Tatbestand des § 292 anlehnt.[42])

§ 299 bestraft wie der § 300 die Verletzung fremder Geheimnisse. Deshalb ist auch derjenige, „zu dessen Kenntnisnahme der Brief oder die Urkunde bestimmt ist", nicht strafbar. Er ist aber nicht der allein Verletzte.[43]) Verletzt ist vielmehr jeder, der ein Recht — nicht bloß Interesse — auf Geheimhaltung des Inhalts des Briefes oder der Urkunde hat. Das ist also bei Briefen der Adressant so lange, bis sie in den Besitz des Adressaten gelangt sind, von da an dieser selbst.[44]) Der Adressat dürfte auch schon vorher ein Antragsrecht haben, nämlich von dem Zeitpunkt an, wo der Brief abgesandt ist.[45]) Denn mit diesem Zeitpunkt gibt der Adressant den Willen kund, daß nunmehr der Adressat wo und wann er wolle zur Eröffnung des Briefes berechtigt sein solle. Diese Berechtigung kann er aber, solange der Brief tatsächlich noch nicht in den Besitz des Adressaten gelangt ist, widerrufen. Bis zu diesem Zeitpunkt ist also unbeschadet des Rechts des Adressaten auch noch der Adressant antragsberechtigt.

Hätte das Strafgesetzbuch die Eröffnung von Briefen und Urkunden als Vermögensdelikte angesehen, so wären dieselben einfach unter § 303 gefallen. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, sondern der § 299 sich in dem Abschnitt befindet, welcher (den strafbaren Eigennutz und) die Verletzung fremder Geheimnisse zum Inhalt hat, ergibt sich zur Genüge, daß man dem Eigentümer des Briefes oder der Urkunde als solchem kein Antragsrecht zusprechen darf.[46])

Liszt und scheinbar auch Köhler legen den Ton auf das Wort öffnen. Das Eröffnen an sich werde bestraft, ohne daß

---

[41]) A. A. Nessel S. 26.

[42]) So Frank I zu § 293; a. A. die herrschende Lehre.

[43]) Wie Köhler § 51 meint.

[44]) Ähnlich Klebs S. 571; Kirchenhein S. 72; Berner S. 628; Nessel S. 28.

[45]) vgl. Reber S. 398.

[46]) Wie Frank IV zu § 299; Olshausen 8 zu § 299; Liszt § 120 S. 406 meinen; wie im Text z. B. auch Binding Bd. 1 S. 625.

vom Inhalt Kenntnis genommen worden zu sein brauche. Das Gesetz will aber sicherlich nicht das Eröffnen an sich, sondern bloß das Eröffnen, insofern es zur Kenntnisnahme führen kann, bestrafen. Insofern allerdings haben beide recht, als tatsächlich nicht Kenntnis genommen worden zu sein braucht. Aber das Wesen des Deliktes ist Verletzung oder Gefährdung eines Geheimnisses und der Antragsberechtigte kann nur dann mit Sicherheit bestimmt werden, wenn man sich vor Augen hält, daß das Gesetz die Tat bestraft, weil sie sich als Verletzung oder doch Gefährdung eines fremden Geheimnisses darstellt.

§ 300. Verletzt ist derjenige, der ein Recht auf Wahrung des Geheimnisses hat,[47]) also nicht nur derjenige, welcher das Geheimnis anvertraut hat.[48]) Man denke nur an eine Mehrheit von Geschäftsinhabern, von denen einer das Geheimnis einem Dritten anvertraut hat. Sollten hier wirklich die andern Inhaber kein Antragsrecht haben? Frank VI zu § 300 gibt das Antragsrecht auch demjenigen, dessen Interessen durch die Offenbarung des Geheimnisses verletzt ist,[49]) außerdem aber auch noch demjenigen, der das Geheimnis anvertraut hat.[50]) Jedoch ist letzteres nicht immer richtig, z. B. ist derjenige, welcher ein Privatgeheimnis eines Dritten einem Rechtsanwalt anvertraut hat, nicht antragsberechtigt, sondern vielmehr dieser Dritte, weil eben nur er ein Recht auf Wahrung des Geheimnisses hat.

§ 301. Der Minderjährige ist der Verletzte und daher Antragsberechtigte. So lange er antragsunfähig ist, also bis nach Vollendung des 18. Lebensjahres, übt der gesetzliche Vertreter das Recht für ihn aus. Dieser hat aber kein eigenes Recht.[51])

§ 302. Hier gilt das gleiche wie zu § 301.

§ 303. Die Sachbeschädigung ist kein Bereicherungsdelikt. Auch ist aus dem Wort „fremde" allein nicht unbedingt zu entnehmen, daß der Eigentümer der allein Verletzte und daher Antragsberechtigte ist.[52]) Man kann auch nicht sagen, daß das Delikt gegen die Sache selbst sich richte[53]) in dem Sinne, als ob der Gesetzgeber hier die Sache selbst hätte schützen wollen. Denn

---

[47]) A. A. Reber S. 399: „Derjenige, der das ausschließende Recht zur Offenbarung des Geheimnisses hat".

[48]) Wie Köhler S. 51; Olshausen 11 zu § 300 und Entsch. Bd. 13 S. 60 meinen. Ähnlich wie im Text Liszt § 120 III (derjenige, welchen das Geheimnis betrifft). Liszt läßt aber auch die als verletzt gelten, die ein Interesse an der Geheimhaltung haben.

[49]) Dieser ist aber nicht Verletzter nach unserer Definition, vgl. oben S. 10.

[50]) Also wie die in Anm. 48 S. 42 Genannten.

[51]) Wie Reber S. 400 meint.

[52]) So Keßler s. oben.

[53]) Wie Köhler S. 52.

dann müßte dieselbe auch vor ihrem Eigentümer selbst geschützt werden, was eben nicht der Fall ist. Zudem werden durch das Gesetz nur Personen in ihren Rechten, nicht das Substrat dieser Rechte selbst geschützt. Immerhin richtet sich der Angriff hier indirekt gegen die Sache und es ist deshalb Reber recht zu geben, wenn er den Eigentümer, weil dieser allein über die Substanz der Sache disponiere, allein für antragsberechtigt hält.[54]) Der § 303 hat sonach in erster Linie den Schutz des Eigentümers im Auge. Der Besitzer, Interessierte und sonstige obligatorisch oder dinglich Berechtigte mögen geschädigt sein, aber Verletzte in unserem Sinne sind sie nicht.[55])

§ 370 Ziff. 5. Hier gilt das gleiche wie beim Diebstahl. Verletzt und antragsberechtigt ist nur der Eigentümer.[56])

§ 370 Ziff. 6. Darüber, daß hier der Eigentümer verletzt und antragsberechtigt ist, kann nach dem Wortlaut des Gesetzes wohl kein Zweifel sein.

Der Antrag in den Nebengesetzen bietet keine Besonderheiten.[57]) Auch hier ist der Verletzte im allgemeinen der Antragsberechtigte. Nur bezüglich des Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst v. 19. 6. 1901 herrscht Streit, der sich aber im wesentlichen eigentlich nur darum dreht, wer der Verletzte ist. In Betracht kommen die §§ 38, 39, 44, 45 des zitierten Gesetzes.

Verletzt ist hier, wie schon oben ausgeführt, jeder, der das absolute Recht in der Richtung erworben hat, in welcher die verletzende Handlung liegt.[58]) Die Verletzten können mehrere sein, z. B. neben dem Urheber der Herausgeber eines aus Beiträgen einzelner bestehender Werke.[59]) Da durch das Gesetz nicht nur Vermögensinteressen, sondern auch persönliche Interessen — Rechte — geschützt werden sollen, so verliert der Urheber das Antragsrecht in letzterer Beziehung nicht, wenn er das Recht in ersterer Beziehung übertragen hat, ja im Hinblick auf § 9, 14 des Gesetzes selbst nicht einmal nach unbeschränkter Rechtsübertragung.[60])

---

[54]) vgl. Reber S. 400; ebenso Herzog, GS. Bd. 26 S. 209 u. 226 ebenda.

[55]) Dagegen erklärt Neisel S. 291 den Mieter, Verwahrer und Verwalter für verletzt und antragsberechtigt.

[56]) Ebenso Reber S. 401; a. A. Köhler S. 52, der auch den Verwahrer und sogar den Käufer, auf den die Gefahr übergegangen ist, für antragsberechtigt hält.

[57]) Ebenso Herzog Diss. S. 42.

[58]) So Allfeld 2a zu § 45; vgl. auch oben § 2.

[59]) vgl. Fuchs S. 186; Allfeld § 45, 2.

[60]) 2a zu § 45 Allfeld; a. A. Köhler S. 46 Anm. 1.

§ 7.

Beginn, Dauer, Ende des Antragsrechts, insbesondere Unmöglichkeit eines Wechsels der Subjekte desselben.

Wenn auch nicht im eigentlichen Rahmen der vorliegenden Arbeit gelegen, so doch der Vollständigkeit halber und teils auch zur Hervorhebung der Konsequenzen unserer Ansicht hier noch zu behandeln ist die Frage, von wenn an und wie lange man antragsberechtigt ist:

Das Antragsrecht beginnt bereits in dem Zeitpunkt, in dem das betreffende Antragsdelikt versucht oder vollendet[1]) ist, also nicht erst mit dem Zeitpunkt der Kenntnis von der Tat und der Person des Täters.[2]) Von diesem Zeitpunkte an läuft vielmehr nur die im § 61 bestimmte Frist. Demgemäß ist es sehr wohl zulässig, den Antrag schon vor Kenntnis der Tat in ihren Einzelheiten, aber auch vor Kenntnis des Täters[3]) zu stellen. Ist dann in dem Antrag ein falscher Täter benannt, so muß er auch als gegen den wirklichen Täter gestellt gelten.[4]) Stellt sich dieser später als Angehöriger des Verletzten heraus, so liegt der Fall nicht anders. Auch hier gilt der frühere Antrag als auch gegen den Angehörigen gestellt. In den Fällen, wo bezüglich Nichtangehöriger Offizialverfolgung eintritt, liegt die Sache klar, denn hier ist ja erst mit dem Zeitpunkt, wo sich der Täter als Angehöriger des Verletzten entpuppt, die Verfolgung von des letzteren Antrag abhängig, vorher *kann* er gar nicht Antrag stellen, resp. es wäre dies zwecklos, da ja von Amts wegen verfolgt wird. Aber auch in den Fällen, die absolute Antragsdelikte betreffen, kann einzig und allein in der Erwägung, der Verletzte hätte, wenn er

---

[1]) Die Folgen brauchen aber noch nicht eingetreten zu sein.
[2]) Ähnlich Reber S. 343; a. A. z B. Finger S. 198.
[3]) Ebenso z. B. Nessel S. 39.
[4]) Ebenso Frank VIII, 4 zu § 61; a. A. Nessel S. 41, der Stellung eines neuen Antrags verlangt.

die Angehörigeneigenschaft des Täters gekannt hätte, wohl nicht so leicht Strafantrag gestellt, kein Grund zur Abweichung von unserem Prinzip gefunden werden.[5]) In vielen Fällen bietet übrigens die Zulässigkeit einer Zurücknahme des Antrags einen willkommenen Ausweg.

Bei § 172 ist die Frage nach dem Beginn des Antragsrechts von der Vorfrage abhängig, ob in dem Erfordernis der erfolgten Ehescheidung eine Prozeßvoraussetzung oder eine Bedingung der Strafbarkeit zu erblicken sei. In Konsequenz der letzteren Ansicht, die wir aus dem deutlichen Gegensatz zwischen den Worten „bestraft" in Abs. 1 des § 172 und „die Verfolgung tritt ein" des Abs. 2 ebenda entnehmen, lassen wir das Antragsrecht hier erst nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils entstehen.

Von wenn an die Frist des § 63 läuft, interessiert hier nicht näher, da das Antragsrecht selbst ja schon früher beginnt resp. beginnen kann.

Da das Recht unübertragbar und mit einer Ausnahme beim Urheberrecht auch unvererblich ist, so kann ein Wechsel in der Person des Berechtigten selbst während des Laufs der Frist nicht eintreten. Dagegen ist hier noch die Stellung des Vertreters in dieser Hinsicht zu untersuchen.

Wie schon mehrfach erwähnt, ist der Vertreter nur Ausüber eines fremden Rechts, nämlich desjenigen des Vertretenen. Soweit also der Vertretene, wie in den Fällen der gewillkürten Stellvertretung und der Vertretung kraft Gesetzes (vgl. oben) antragsfähig ist, kommt es bei § 60 nicht auf die Kenntnis des Vertreters, sondern auf diejenige des Vertretenen an,[7]) da ja dieser selbst schon über Stellung oder Nichtstellung des Antrags sich entscheiden kann, auch wenn er bereits einen Vertreter bestellt hat. Will er diese Entscheidung dem Vertreter überlassen, so hat er auch die Gefahr zu tragen, wenn der Vertreter den Antrag — sei es auch schuldlos, z. B. weil er keine Kenntnis von der Tat oder dem Täter hat, während dies beim Vertretenen der Fall ist — zu spät stellt. Der Vertretene kann ja immer noch selbst Antrag stellen, da er immer noch selbst Subjekt des Antragsrechts ist. Tritt ein Wechsel in der Person des Vertreters ein, so beginnt demgemäß die Frist des § 63 nicht von neuem zu laufen; vielmehr verliert der Vertretene sein Recht, wenn seit dem Tage seiner Kenntnisnahme 3 Monate verflossen sind.

---

[5]) Auch würde man ja damit eine Bedingung bei der Antragstellung indirekt zulassen, was allgemein für unzulässig erachtet wird; vgl. statt anderer Binding Bd. 1 S. 656.

[6]) Ebenso Nessel S. 43. Dagegen beginnt das Antragsrecht nach Frank VI zu § 172 schon vor der Ehescheidung.

[7]) Ebenso Bolze S. 450.

Anders ist es in dieser Hinsicht bei dem gesetzlichen Vertreter des unter 18 Jahre alten. Der letztere kann sich über sein Recht gar nicht entscheiden; demgemäß kann es auch nur auf die Kenntnis des Vertreters ankommen. Solange — fehlerhafterweise — kein Vertreter da ist, ist die Frist gehemmt. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein gesetzlicher Vertreter, der bereits Kenntnis hat, stirbt, bis zu der Zeit, wo der neue Vertreter Kenntnis bekommt, nicht schon wo er Vertreter wird,[8]) weil eben der Vertretene auch während dieser Zeit sein Recht nicht geltend machen kann. Dagegen wird die Frist bei einem Wechsel des gesetzlichen Vertreters nicht unterbrochen in der Weise, daß nun die Frist vom Zeitpunkt der Kenntnis des neuen Vertreters an vollständig von neuem zu laufen begänne.[9]) Denn das Recht des Vertretenen könnte sehr wohl der frühere Vertreter während seiner Vertreterzeit wahren. Anderer Ansicht müssen natürlich diejenigen sein, die dem Vertreter ein eigenes Recht zusprechen und anders verhält es sich auch mit dem Vertreter des über 18 Jahre alten; denn dieser hat eben ein eigenes Recht. Zu beachten ist aber folgender Fall: „Dem Antragsberechtigten, gegen den die Tat bereits begangen ist, wird, nachdem er sein 18. Lebensjahr vollendet hat, z. B. infolge des nach Vollendung seines 18. Lebensjahres erfolgten Ablebens des alten Vertreters ein neuer Vertreter bestellt. Dieser letztere wäre nur dann — aus eigenem Rechte — antragsberechtigt, wenn die Tat begangen wäre, solange er bereits Vertreter war. Dies folgt gerade daraus, daß er aus eigenem Recht Antrag stellt. Tatsächlich ist hier nur der Verletzte selbst[10]) antragsberechtigt, und zwar muß er, der Verletzte, sich die Frist, die der frühere Vertreter unbenützt hat verstreichen lassen, einrechnen lassen, da er ja auch sein Recht ganz verliert, wenn der frühere Vertreter die Frist hat ganz verstreichen lassen. Ferner kann der Mündel, wenn er über 18 Jahre alt geworden ist, den Antrag des gesetzlichen Vertreters, den dieser gestellt hat, bevor der Mündel das 18. Lebensjahr vollendet hat, zurücknehmen.[11]) Da dem Vertreter aber jetzt erst ein eigenes Recht für den Fall eines Delikts erwächst, so kann derselbe nicht von neuem aus seinem eigenen Recht Antrag stellen. Dies kann er bloß bei Verletzungen des Mündels, die jetzt erst erfolgen. Ist der

---

[8]) vgl. Finger S. 200.

[9]) Wie im Text Reber S. 356; dagegen lassen Freudenstein S. 123 und scheinbar auch Rubo Nr. 9 zu § 65 die Frist von neuem laufen.

[10]) Und natürlich auch der frühere Vertreter, insolange er, nachdem der Mündel das 18. Lebensjahr vollendet hat, noch lebt.

[11]) Aber er muß den Antrag natürlich auch vor Erlaß eines auf Strafe lautenden Urteils zurücknehmen.

über 18 Jahre alte volljährig geworden, so kann er den Antrag des Vertreters, den dieser aus eigenem Recht, nämlich wegen einer Verletzung des bereits über 18 Jahre alten Minderjährigen gestellt hat, nicht mehr zurücknehmen,[12] weil er über ein Recht eines andern (des Vertreters) nicht verfügen kann.

Daß der Vollmachtgeber bei der gewillkürten Stellvertretung die Vollmacht widerrufen oder sogar ohne Widerruf den Antrag, soweit dies zulässig, zurücknehmen kann, ergibt sich daraus, daß er ja das Recht selbst nicht übertragen hat. Aus dem gleichen Grunde ist die Ansicht von Dietz (S. 49) unrichtig, der Bevollmächtigte dürfe nur wegen der während der Dauer seiner Vertretung begangenen Delikte Strafantrag stellen.

Mit dem Tode des Vertretenen erlischt sowohl bei der gesetzlichen wie bei der gewillkürten Stellvertretung die Antragstellungsbefugnis des Vertreters[13] nicht aber eines eigenberechtigten. Wie sich's mit den Organen und insbesondere bei § 196 StGB. verhält, ist schon oben ausgeführt worden. Das Antragsrecht geht natürlich unter bei Eintritt der allgemeinen Endigungsgründe, z. B. res iudicata, Gesetzesänderung mit rückwirkender Kraft, Verjährung usw.[14]

Im folgenden seien noch einige Endigungsgründe aufgezählt, die einer näheren Erörterung bedürfen, welcher sie jedoch teilweise schon oben unterzogen worden sind:

a) **Zurücknahme** des Antrags. Hier kann natürlich nicht die ganze Lehre von der Zurücknahme behandelt, es soll vielmehr nur auf solche Punkte hingewiesen werden, welche unserem Thema besonders nahe stehen. Dabei ist zu beachten, daß das Folgende deshalb notwendigerweise hier als Ergänzung unseres Themas noch zu behandeln ist, weil ja das Antragsrecht auch das Zurücknahmerecht in sich begreift[15] und deshalb zu untersuchen ist, wer die Subjekte des Rücknahmerechts sind.

Haben im Falle des Vorhandenseins mehrerer Mitberechtigter mehrere von ihnen Antrag gestellt, so wird natürlich das Recht der Nichtzurücknehmenden durch die Zurücknahme des Antrags seitens einzelner nicht berührt. Denn der Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrags gilt nur bezüglich der Delinquenten, nicht bezüglich der Subjekte des Antragsrechts. Ob im Falle der gewillkürten Stellvertretung auch der Bevollmächtigte den Antrag zurücknehmen kann, wird Frage des einzelnen Falls sein.[16]

[12] A. A. Entsch. Bd. 22 S. 258.
[13] vgl. aber bezüglich des Stellvertreters in der Erklärung oben § 5 B.
[14] Darüber s. Köhler S. 144.
[15] Ebenso Reber S. 339.
[16] Reber S. 515 scheint ausdrücklich Rücknahmevollmacht zu verlangen.

Daß der Vertretene den Antrag zurücknehmen kann, darüber s. oben.[17]) Der Vertreter kann ferner den Antrag seines Vorgängers in der Vertretung im Zweifel zurücknehmen,[18]) insbesondere bei der gesetzlichen Vertretung. Der Vertretene kann aber einen vom Vertreter ordnungsmäßig zurückgenommenen Antrag nicht mehr erneuern, da überhaupt ein zurückgenommener Antrag nicht von neuem gestellt werden kann (s. unten).

Auch bei der Vertretung kraft Gesetzes kann der Vertretene den Antrag zurücknehmen.[19])

Sind mehrere Delinquenten vorhanden, so muß der Antrag gegen alle zurückgenommen werden. Dies ergibt sich indirekt aus § 64 Abs. 2.

Daß ein Organ den Antrag seines Vorgängers zurücknehmen kann, ergibt sich aus dem oben Gesagten. Auch wird ein höherer Vorgesetzter aus allgemeinen Gründen den Antrag des ihm untergebenen Vorgesetzten zurücknehmen können;[20]) denn der niedere Vorgesetzte hat ebenfalls nur das Recht der Behörde auszuüben.

Ein zurückgenommener Antrag kann ebensowenig wie eine zurückgenommene Privatklage erneuert resp. widerrufen werden.[21])

Das würde der Würde des Gerichts und dem Ernst der Rechtspflege widersprechen, wollte man die behördlichen Faktoren zum Spielball der Laune des Antragsberechtigten machen. Die Zurücknahme stellt also einen unwiderruflichen Verzicht dar.[22])

b) Zurücknahme der Privatklage: Diese hat nicht immer[23]) die Zurücknahme des Antrages zur selbstverständlichen Folge. Die Privatklage selber kann ja gemäß § 432 StPO. nicht mehr erhoben werden; aber es wäre möglich, daß auf Grund des vorliegenden Antrags die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhöbe.

Für diesen Fall hat dann folgendes zu gelten: Ist der Antrag in der Privatklage selbst enthalten, so daß also kein besonderer

---

Wie im Text Köhler S. 152; bei der gesetzlichen Vertretung ist dies ohne weiteres klar.

[17]) vgl. Herzog, Diss. S. 39; scheinbar a. A. Reber S. 339, vgl. aber S. 516.

[18]) So Köhler S. 151.

[19]) Köhler S. 152; Reber S. 516.

[20]) Ebenso Dochow S. 281; a. A. Köhler S. 151; Hälschner Bd. 1 S. 721.

[21]) Ebenso Köhler S. 163; Binding Bd. 1 S. 651; Meyer-Allfeld S. 258; Olshausen Anm. 12b zu § 64; Oppenhoff Anm. 26 zu § 64; Berner S. 339; Reber S. 501; Meves S. 583; Dochow S. 284; a. A. Frank V zu § 64; Rubo 11 zu § 64; Neffel S. 71.

[22]) Reber S. 509.

[23]) Wie Finger S. 205 meint.

Antrag gestellt worden ist, so wird auch er als zurückgenommen gelten müssen. Erfolgt aber die Zurücknahme der Privatklage zu einer Zeit, wo die Zurücknahme des Strafantrags überhaupt nicht mehr zulässig ist oder in einem Falle, wo bezüglich des Antrags kein Zurücknahmerecht besteht — Körperverletzung gegen Nichtangehörige — oder ist der Antrag besonders gestellt worden, so besteht derselbe noch weiter und kann sehr wohl die Voraussetzung der Erhebung der öffentlichen Klage bilden. Dies gilt im letzten der 3 Fälle aber immerhin nur im Zweifel.[24])

Die Zurücknahme der öffentlichen Klage ist kein Endigungsgrund des Antragsrechts, da dieselbe ja von neuem erhoben werden kann.

c) Der Tod des Antragsberechtigten. Stirbt der Antragsberechtigte, so geht auch das Antragsrecht als unvererblich unter. Auch der Vertreter kann keinen Antrag mehr stellen.[25]) Ist aber bereits Antrag gestellt, so ist der Tod des Antragsberechtigten wenigstens in den Fällen der Offizialklage ohne Bedeutung, während er im Fall der Privatklage die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat, sofern der Antragsberechtigte zugleich Privatkläger ist.[26]) Ist der Berechtigte nach Stellung des Antrags gestorben, so können die Erben letzteren nicht zurücknehmen.[27])

d) Verzeihung an sich ist ohne rechtliche Bedeutung. Wird sie ausdrücklich erklärt, so wird hierin meistens ein Verzicht auf das Antragsrecht erblickt werden können (s. daher e).

e) Verzicht. Vor Begehung des Delikts ist in einem Verzicht auf Antragstellung wohl eine Einwilligung zu erblicken (s. daher unter f). Der Verzicht nach Begehung des Antragsdelikts widerspricht der öffentlichen Natur des Antragsrechts. Das gilt jedenfalls vom dem privaten, etwa dem Täter gegenüber erklärten Verzicht,[28]) aber auch ein einer öffentlichen Behörde gegenüber erklärter Verzicht hat keine rechtliche Geltung, sofern er sich nicht als zulässige Zurücknahme des bereits gestellten Antrages darstellt.[29])

Aus § 130 StPO. darf man nicht auf die Zulässigkeit eines Verzichtes schließen, auch nicht aus dem stillschweigenden Verzicht, der in der Nichtbenützung der Antragsfrist liegen kann. Das sind eben ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, die nicht den

---

[24]) vgl. Beling S. 638.
[25]) A. A. Köhler S. 148 (scheinbar).
[26]) § 433 StPO. vgl. aber Abs. 2 daselbst.
[27]) Ebenso Nessel S. 57; a. A. Rubo 2 zu § 64.
[28]) A. A. scheint Freudenstein S. 116.
[29]) A. A. Finger S. 206 mit Berufung auf § 130 StPO. wie im Text Geyer, Gr. S. 210; Nessel S. 76.

Mangel einer ausdrücklichen Statuierung eines allgemeinen Verzichtsrechts ersetzen können.

Auch ist, wo sonst in der Strafprozeßordnung — und das Antragsrecht ist ja prozessual — Verzicht zulässig ist, dies ausdrücklich hervorgehoben.[30])

f) Die Einwilligung schließt, wo sie die Entstehung einer strafbaren Handlung ausschließt, auch das Antragsrecht aus. Dies ist selbstverständlich. Hier ist gar kein Antragsrecht entstanden. Folglich kann es auch nicht untergegangen sein.[31]) Es ist aber zweifelhaft, ob die Einwilligung bei allen Antragsdelikten einen Strafausschließungsgrund bildet.

---

[30]) Wie im Text teils mit anderer Begründung Entsch. Bd. 10 S. 221; Olshausen S. 61, 49b; Binding Bd. 1 S. 647; Reber S. 536; a. A. Frendenstein S. 116.

[31]) vgl. Köhler S. 167.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.